



UNIVERSIDAD DE CUENCA

FACULTAD DE JURISPRUDENCIA, CIENCIAS POLITICAS Y SOCIALES

CARRERA DE DERECHO

**“ EL PAGO CON SUBROGACION COMO MODO DE EXTINGUIR LA
OBLIGACIÓN”**

**Monografía previa a la obtención del Título de
Abogada de los Tribunales de Justicia de la
República del Ecuador y Licenciada en Ciencias
Políticas y Sociales.**

Autora: Nelly Rufina Mogrovejo Mogrovejo

Director: Dr. Jorge Enrique Morales Álvarez

CUENCA-ECUADOR

2015



RESUMEN

Este trabajo aborda en primer lugar el análisis de las obligaciones en el derecho civil; empezando por su concepto, características, elementos y sus fuentes; a continuación se analiza cada uno de los modos de extinción de las obligaciones establecido en el artículo 1583 del Código Civil vigente, aquí nos referimos al concepto y algunas nociones generales de cada una; teniendo en cuenta nuestro Código Civil vigente.

Después de analizar los temas antes mencionados se procede a tratar el tema de monografía cómo es el pago con subrogación como modo de extinguir la obligación donde se estudia intensamente, sus ideas generales, concepto, clasificación, los procedimientos, los efectos y la naturaleza.

La subrogación se clasifica en real y personal; donde se analiza detalladamente la subrogación personal para tener un amplio conocimiento de su subdivisión.

Finalmente, se analiza los procedimientos y las conclusiones alcanzadas en la realización de la monografía

PALABRAS CLAVES: MODOS DE EXTINCIÓN DE LAS OBLIGACIONES, PAGO CON SUBROGACIÓN, SUBROGACION LEGAL, SUBROGACION CONVENCIONAL.



ABSTRACT

This work addressed firstly the an analysis of the obligations in civil law; beginning with its concept, features, elements and their sources; below is analyzed each of the modes of extinguishing obligations established in Article 1583 of the Civil Code in force, here we refer to the concept and some general notions of each; taking into consideration our Civil Code in force.

After analyzing the topics mentioned above we will proceed to address the issue of monograph how is the payment with surrogacy as a way to extinguish the obligation. Where are studied intensively, their general ideas, concept, classification, procedures, effects and nature.

Subrogation is classified on real and personal; where is analyzed detail the personal subrogation to have extensive knowledge of their subdivision.

Finally is analyzes the procedures and conclusions reached in the realization the monograph.

KEYWORDS: MODES OF EXTINGUISHING OBLIGATIONS, PAYMENT WITH SUBROGATION, LEGAL SURROGACY, CONVENTIONAL SUBROGATION.



ÍNDICE DE CONTENIDOS

PORTADA.....	1
RESUMEN.....	2
ABSTRACT.....	3
ÍNDICE DE CONTENIDOS.....	4
CLÁUSULA DE DERECHOS DE AUTOR.....	7
CLÁUSULA DE PROPIEDAD INTELECTUAL.....	8
AGRADECIMIENTO.....	9
DEDICATORIA.....	10
INTRODUCCION.....	11
CAPITULO I.....	13
EL PAGO CON SUBROGACION COMO MODO DE EXTINGUIR LA OBLIGACIÓN	13
1. BREVE REFERENCIA DE LAS OBLIGACIONES.....	13
1.1CONCEPTO.....	13
1.2 CARACTERÍSTICAS DE LAS OBLIGACIONES.....	14
1.3 ELEMENTOS DE LAS OBLIGACIONES.....	16
1.4 FUENTES DE LAS OBLIGACIONES.....	17
CAPITULO II.....	19
2. BREVE REFERENCIA DE CADA UNO DE LOS MODOS DE EXTINGUIRSE LAS OBLIGACIONES.....	19
2.1 POR CONVENCION DE LAS PARTES INTERESADAS QUE SEAN CAPACES DE DISPONER LIBREMENTE DE LO SUYO:.....	19
2.2 POR LA SOLUCION O PAGO EFECTIVO:.....	20
2.3 POR LA NOVACION:.....	23
2.4 POR LA TRANSACCION:.....	24
2.5 POR LA REMISION:.....	24
2.6 POR LA COMPENSACION:.....	26
2.7 POR LA CONFUSION:.....	27
2.8 POR LA PÉRDIDA DE LA COSA QUE SE DEBE:.....	28
2.9 POR LA DECLARACION DE NULIDAD O POR LA RESCISIÓN:.....	30
2.10 POR EL EVENTO DE LA CONDICION RESOLUTORIA:.....	31
9.11 POR LA PRESCRIPCION:.....	32



CAPITULO III	33
3. EL PAGO CON SUBROGACION COMO MODO DE EXTINGUIR LA OBLIGACIÓN.	33
3.1 NOCIONES GENERALES:	33
3.2 CONCEPTO:	35
3.3 EFECTOS Y NATURALEZA JURIDICA DEL PAGO CON SUBROGACIÓN:	38
3.4 CLASIFICACIÓN QUE ADMITE EL PAGO CON SUBROGACIÓN:	43
3.4.1 Subrogación real	43
3.4.2 Subrogación personal	45
3.5 SUBDIVISIÓN DE LA SUBROGACIÓN PERSONAL:	46
3.5.2 Subrogación legal	48
CAPITULO IV	50
4. SUBROGACIÓN LEGAL:	50
4.1 CONCEPTO.	50
4.2 FUNDAMENTO DE LA SUBROGACIÓN LEGAL:	52
4.2.1 Primer fundamento	52
4.2.2 Segundo fundamento:	53
4.2.3 Tercer fundamento:	53
4.3 CASOS EN QUE TIENE LUGAR LA SUBROGACIÓN LEGAL:	53
4.3.1 PRIMER CASO:	54
4.3.2 SEGUNDO CASO:	58
4.3.3 TERCER CASO:	60
4.3.4 CUARTO CASO:	62
4.3.5 QUINTO CASO:	63
4.3.6 SEXTO CASO:	65
CAPITULO V	67
5. LA SUBROGACION CONVENCIONAL:	67
5.1 CONCEPTO.	67
5.2 FUNDAMENTOS DE LA SUBROGACIÓN CONVENCIONAL.	68
5.2.1 Primer fundamento:	68
5.2.2 Segundo fundamento:	68
5.3 REQUISITOS QUE DEBEN CONCURRIR PARA CONFIGURAR LA SUBROGACIÓN CONVENCIONAL:	69



5.4 PROCEDIMIENTOS:	71
CONCLUSIONES	73
BIBLIOGRAFIA	75
ANEXOS	77
Anexo 1: DISEÑO DE MONOGRAFIA	77



CLÁUSULA DE DERECHOS DE AUTOR

Yo, Nelly Rufina Mogrovejo Mogrovejo, autora de la monografía " EL PAGO CON SUBROGACIÓN COMO MODO DE EXTINGUIR LA OBLIGACION", reconozco y acepto el derecho de la Universidad de Cuenca, en base al artículo 5, literal c) de su Reglamento de Propiedad Intelectual, de publicar este trabajo por cualquier medio conocido o por conocer, al ser este requisito para la obtención de mi título de Abogada de los Tribunales de Justicia de la República del Ecuador y Licenciada en Ciencias Políticas y Sociales. El uso que la Universidad de Cuenca hiciere de este trabajo, no implicaría afección alguna de mis derechos morales o patrimoniales como autora.

Cuenca, marzo de 2015

Nelly Rufina Mogrovejo Mogrovejo

C.I. 0106656663



CLÁUSULA DE PROPIEDAD INTELECTUAL

Yo, Nelly Rufina Mogrovejo Mogrovejo, autora de la monografía "EL PAGO CON SUBROGACION COMO MODO DE EXTINGUIR LA OBLIGACION", certifico que todas las ideas, opiniones y contenidos expuestos en la presente investigación son de exclusiva responsabilidad de su autora.

Cuenca, marzo de 2015

Nelly Rufina Mogrovejo Mogrovejo

C.I. 0106656663



AGRADECIMIENTO

Agradezco primero a Dios, por brindarme la sabiduría para la culminación de este trabajo de grado.

A mí apreciada Universidad de Cuenca, Facultad de Jurisprudencia, Escuela de Derecho, por haberme abierto sus puertas para forjar una carrera profesional exitosa en mi vida.

De una manera especial al Dr. Jorge Morales Álvarez, hago público mis sinceros agradecimientos, quien desinteresadamente supo dirigirme la presente monografía, y por haberme dado gran parte de sus conocimientos durante mi carrera universitaria.

A mis maestros y amigos quienes han tratado de impartirme sus conocimientos y formarme como una profesional preparada para los retos del futuro.



DEDICATORIA

Quiero en primer lugar dedicar esta monografía a Dios por darme la oportunidad de vivir y estar conmigo en cada paso que doy, por fortalecer mi corazón y espíritu e iluminar mi mente y por haber puesto en mi camino aquellas personas que han sido mi soporte y compañía durante toda mi vida estudiantil.

A mi amado esposo Jorge que siempre ha estado conmigo en las buenas y en las malas, siendo mi impulso para la culminación de mi carrera, que con su apoyo, amor, cariño y comprensión ha sido amigo y compañero inseparable en todo momento.

A mis padres Sergio y Luisa por haberme dado la vida, enseñarme buenos valores pero sobre todo, porque ellos han sido, son y serán el pilar fundamental de mi vida profesional.

A mis hermanos quienes siempre me han estado apoyando y enseñado que con esfuerzo y perseverancia alcanzare mis metas.



INTRODUCCION

En el derecho civil tenemos una figura jurídica de trascendental importancia que fue regulado desde mucho tiempo atrás en el Derecho Romano y persiste aun en nuestro Código Civil como es el pago con subrogación.

Si bien el efecto normal y ordinario del pago es extinguir la obligación del deudor por haber cumplido la prestación a que estaba obligado. Pero puede ocurrir que el deudor no haga el pago sino otra persona en su lugar, ya sea un codeudor o un tercero completamente extraño a la deuda. La obligación queda extinguida solo respecto al acreedor que ha recibido la cosa que se le debía y que nada puede reclamar; pero el pago hecho por un tercero no siempre disuelve la obligación con respecto al deudor, el cual puede quedar ligado a favor de la persona que ha ocupado el lugar del acreedor en virtud del **“PAGO CON SUBROGACION”**.

La ley concede a la tercera persona en ciertos casos y en virtud del pago con subrogación la misma acción que tenía el acreedor a quien esta tercera persona pago con todos los derechos, privilegios y garantías que tenía el acreedor primitivo, tanto contra el deudor principal como contra terceros obligados solidaria o subsidiariamente.

Podemos advertir que principalmente existen dos clases de subrogación y que son la subrogación real y la personal, sin embargo la más importante es la subrogación personal la cual se subdivide en convencional y legal, cuando la subrogación es voluntariamente concedida por el acreedor (subrogación convencional); y cuando el que paga se encuentra comprendido en alguno de los casos en que la ley le concede de pleno derecho (subrogación legal).

Esta figura jurídica brinda muchas facilidades y deja satisfecha a las personas que intervienen como son el acreedor, el deudor y una tercera persona, porque por una parte el acreedor primitivo recibe lo que se le adeuda; el nuevo acreedor o subrogado tiene la seguridad de cobrar su deuda ya que tiene una



garantía que puede hacerla efectiva; y el deudor que también se ve favorecido ya que por el momento se libera de un acreedor que le presiona.

Por lo tanto mediante este trabajo de investigación se plantea brindar un aporte al conocimiento tanto doctrinario, como legal del pago con subrogación como modo de extinguir la obligación; así como también el de dar una idea clara del campo de acción de la subrogación que contempla nuestro Código Civil vigente y el beneficio que esta figura jurídica da al cumplimiento de las obligaciones para que no sean burladas evitando así perjuicios económicos.



CAPITULO I

EL PAGO CON SUBROGACION COMO MODO DE EXTINGUIR LA OBLIGACIÓN

1. BREVE REFERENCIA DE LAS OBLIGACIONES.

1.1 CONCEPTO

Cabanellas: Obligación es un deber jurídico normativamente establecido de realizar u omitir determinado acto y en caso de incumplimiento del demandado es imputable una sanción coactiva.¹

Arturo Alessandri Rodríguez: Conceptúa a la obligación como el vínculo jurídico que coloca a una persona determinada en la necesidad de dar, hacer o no hacer alguna cosa, respecto a otra, también determinada.²

Guillermo Borda: Define a la obligación como un vínculo jurídico, establecido entre dos o más personas por el cual una de ellas puede exigir a la otra, la entrega de una cosa, o el cumplimiento de un servicio o de una abstención.³

Luis Claro Solar: Por su parte manifiesta respecto de la obligación que son actos o hechos jurídicos que tienen por objeto liberar al deudor de la prestación a que se halla obligado.⁴

¹Guillermo Cabanellas, (1979), Diccionario enciclopédico de derecho usual, pág.611, tomo IV, editorial Heliasta, Bogotá –Colombia.

² Arturo Alessandri Rodríguez, (1983) Derecho Civil Teoría de las Obligaciones, pág.7, ediciones librería del Profesional, Bogotá-Colombia.

³Jorge Morales Álvarez, (1995), Teoría General de las Obligaciones, pág.5, edición PUDELECO S.A, Quito-Ecuador.

⁴ Jorge Morales Álvarez, (1995), Teoría General de las Obligaciones, pág.5, edición PUDELECO S.A, Quito- Ecuador.



Collín y Capitant: Consideran a la obligación como una necesidad jurídica por efecto de la cual una persona está sujeta respecto de otra a una prestación, ya positiva, ya negativa, es decir a un hecho o a una abstención.⁵

El **Código Civil** aunque no define de una forma clara a la obligación manifiesta en su artículo 1454 que Contrato o Convención es un acto por el cual una parte se obliga para con otra a dar, hacer, o no hacer alguna cosa. Cada parte puede ser una o muchas personas.

Como vemos este artículo coloca en una misma funda contrato y obligación, sin embargo esto no es así ya que el contrato es fuente de obligaciones, la primera, fundamental pero no la única.⁶

1.2 CARACTERÍSTICAS DE LAS OBLIGACIONES.

De las mismas definiciones dadas se deducen sus características así tenemos:⁷

1. Es un vínculo: Normalmente implica unión o relación entre una o más personas por medio del cual una persona limita su libertad de acción a favor de otra, se obliga en favor de otra persona.

2. Es un vínculo jurídico: No se trata de deberes morales o de simple conciencia, ya que lo jurídico implica que hay una obligación legal de por medio, pero sobre todo que yo tengo que ser consciente de que el vínculo para ambas partes está respaldado por todo un ordenamiento jurídico, que en un momento determinado puede ser activado a favor de quien recurra a la administración de justicia para hacer respetar sus derechos frente a la otra parte.

⁵ Álvaro Pérez Vives, (1953), Teoría General de las Obligaciones, Volumen I, pág.4, editorial Temis, Bogotá- Colombia.

⁶ Código Civil Ecuatoriano Vigente, (2010), pág.429, corporación de estudios y publicaciones, Quito- Ecuador.

⁷ Clases del Dr. Geovanny Sacasari.



3. En las obligaciones intervienen siempre personas determinadas por regla general, pero por excepción pueden estar de por medio también personas indeterminadas (no determinadas), pero que por el recurrir de algunas cosas terminen siendo determinadas: Por **ejemplo**. Voy a celebrar con el señor José un contrato, somos personas determinadas él y yo, entonces aquí no hay duda ni para él, ni para mí, ni mucho menos para la administración de justicia de que somos personas determinadas.

Pero en algunas circunstancias puede acontecer que contratemos y una de las partes o ambas sean indeterminadas por **ejemplo**, en el contrato de seguros cuando a veces no sabemos en concreto, al inicio a quien contratamos, pero cuando se materializa el riesgo sé que me ha tocado cumplir para con determinada persona.

4. Las obligaciones consisten en dar, hacer y no hacer:

Dar: entregar una cantidad de dinero, un objeto o cuerpo cierto.

Hacer: es un hecho positivo que toma el nombre de prestación es decir tiene que realizar algo como ejecutar una obra o celebrar un instrumento público o privado.

No hacer: se refiere a hechos negativos, a abstenciones, no hacer algo a lo que se hayan comprometido no hacer.

5. las obligaciones siempre es un beneficio para uno y una carga para otro: mientras para uno es un activo, para otros es un pasivo. Pero puede ser en algunos casos que la obligación y el beneficio sea reciproco es decir mientras para mí es un beneficio en un momento determinado también resulta ser carga y para el otro mientras es carga en un momento determinado le resulta también beneficio.



6. Las obligaciones tienen trascendencia económica patrimonial: muchas personas en el campo doctrinario suelen discutir el tema y sostener que no todas las obligaciones civiles tienen trascendencia económica, como por **ejemplo** en el matrimonio donde las obligaciones son vivir juntos, procrear y auxiliarse mutuamente, pero la gran mayoría de temas en obligaciones tienen trascendencia económica porque finalmente en obligaciones cuando no hay como cumplir algunas obligaciones que se han pactado aunque sean cosas diferentes a dinero como por **ejemplo** el matrimonio, se terminan reduciendo a dinero como por **ejemplo** me divorcio y pido la liquidación de bienes.

1.3 ELEMENTOS DE LAS OBLIGACIONES

El acreedor: Es el sujeto activo de la obligación, en otros términos en el acreedor residen el derecho personal y la acción correspondiente.

Es importante tener presente que el derecho que tiene el acreedor es un simple derecho a la cosa, esto es la facultad de compeler al deudor a que le haga la prestación que le debe pero no se hace dueño de la cosa sino mediante la tradición o entrega.

La palabra acreedor viene de latín “creditor” qué significa “el que presta fe” porque realmente el acreedor presta fe a su deudor, tiene confianza de que cumplirá con su compromiso.

Con respecto al acreedor, la obligación constituye un derecho personal que aumenta su patrimonio en cuyo activo figura y recibe el nombre de crédito y obligación activa.

El deudor: Es el sujeto pasivo de la obligación o sea la persona que se ha comprometido a dar, hacer o no hacer algo en virtud de un contrato, delito, cuasidelito o en virtud de una disposición legal a favor del acreedor.

Con respecto al deudor la obligación es una carga y se le ha designado con el nombre de obligación pasiva o deuda que existe en su patrimonio.



La cosa debida: Existiendo los dos sujetos, debe haber algo que constituya en sí mismo la obligación, esto es el objeto de las mismas o cosa debida.

El objeto de una obligación es la cosa que el acreedor tiene derecho a exigir del deudor.

En términos generales el objeto de las obligaciones consiste en un hecho, el cual se divide en “positivo” o “negativo”. El hecho positivo se denomina también prestación, y el hecho negativo se denomina también abstención.

La prestación consiste en algo que se tiene que dar o hacer, en cambio la abstención consiste en algo que no se debe hacer.

Tenemos entonces tres clases de obligaciones que son dar, hacer y no hacer.⁸

1.4 FUENTES DE LAS OBLIGACIONES

Según Mario Baena Upegui fuente es el principio, fundamento u origen de una cosa. Las fuentes de las obligaciones están constituidas por los hechos que las originan.⁹

Nuestro Código Civil en su artículo 1453 se refiere a sus fuentes, y señala que **“Las obligaciones nacen, ya del concurso real de las voluntades de dos o más personas, como en los contratos o convenciones; ya de un hecho voluntario de la persona que se obliga, como en la aceptación de una herencia o legado y en todos los cuasicontratos; ya a consecuencia de un hecho que ha inferido injuria o daño a otra persona, como en los delitos y**

⁸ Jorge Morales Álvarez, (1995), Teoría General de las Obligaciones, pág.9, edición PUDELECO S.A, Quito-Ecuador.

⁹ Mario Baena Upegui, (1992), Curso de las Obligaciones Derecho Civil y Comercial, pág.23, ediciones librería del profesional, Bogotá- Colombia.



cuasidelitos; ya por disposición de la ley, como entre los padres y los hijos de familia”.¹⁰

Este artículo contiene la clasificación tradicional de las fuentes de las obligaciones al referirse al contrato, cuasicontrato, delito, cuasidelito y la ley.

Estas fuentes pueden reducirse a tres:

- a) Un contrato o convención;
- b) Un hecho voluntario de la parte que se obliga; y,
- c) La ley.

El hecho voluntario puede ser lícito o ilícito; si es lícito se llama cuasicontrato; si es ilícito se llama delito o cuasidelito según haya o no dolo en el acto.

Otros tratadistas clasifican a las fuentes de las obligaciones en “obligaciones convencionales que son las que nacen de un contrato; y “obligaciones no convencionales” que son las que nacen de los cuasicontratos, delitos, cuasidelitos y la ley.

¹⁰ Código Civil Ecuatoriano Vigente, (2010), pág429., corporación de estudios y publicaciones, Quito- Ecuador.



CAPITULO II

2. BREVE REFERENCIA DE CADA UNO DE LOS MODOS DE EXTINGUIRSE LAS OBLIGACIONES

2.1 POR CONVENCION DE LAS PARTES INTERESADAS QUE SEAN CAPACES DE DISPONER LIBREMENTE DE LO SUYO:

Esto no es otra cosa que el acuerdo de las partes, pueden extinguirse tanto las obligaciones convencionales, como las legales, es decir tanto las que nacen del contrato, como las que nacen de cualquiera de las otras fuentes creadoras de obligaciones.¹¹

En cuanto a las obligaciones convencionales, este modo de extinguir las obligaciones no es sino la aplicación del conocido aforismo de derecho de que las cosas se deshace de la misma manera que se hacen. Si fue por la voluntad de las partes que nació la obligación, las partes han de tener el mismo derecho para dejar sin efecto lo que sus mismas voluntades crearon.

En cuanto a las obligaciones legales, la convención no es sino la aplicación del artículo 11 del Código Civil **“podrán renunciarse los derechos conferidos por las leyes, con tal que solo miren al interés individual del renunciante, y que no esté prohibida su renuncia”**.¹²

También es la aplicación del gran principio que señala el artículo 1561 del Código Civil **“Todo contrato legalmente celebrado es ley para los**

¹¹ Arturo Alessandri Rodríguez, (1983) Derecho Civil Teoría de las Obligaciones, pág.328, ediciones librería del Profesional, Bogotá-Colombia.

¹² Código Civil Ecuatoriano Vigente, (2010), pág9., corporación de estudios y publicaciones, Quito- Ecuador.



contratantes, y no puede ser invalidado sino por consentimiento mutuo o por causas legales”.¹³

Este modo de extinguir las obligaciones es una verdadera convención, un verdadero acuerdo de voluntades y como tal deben concurrir en él, todos los elementos señalados por la ley para que tengan eficacia jurídica, y especialmente que contribuyan a deshacerlo las mismas personas que lo crearon.

2.2 POR LA SOLUCION O PAGO EFECTIVO:

El artículo 1584 del Código Civil señala que **“El pago efectivo es la prestación de lo que se debe”**.¹⁴ Es decir es el cumplimiento de la obligación, es la realización de la prestación o abstención debida.

El pago es el medio de extinción por excelencia, de las obligaciones, se diferencia de los otros medios de extinción que presentan un carácter accidental, anormal, inesperado.¹⁵

El pago supone la existencia de una obligación civil, o por lo menos de una obligación natural, si paga creyendo falsamente que estaba obligado a hacerlo, la ley le da la acción de repetición a causa del error que ha cometido.

No tiene en el Derecho, la palabra pago la acepción que ordinariamente se la emplea en el lenguaje corriente. En el lenguaje corriente la expresión pago se la emplea generalmente para referirse al cumplimiento de una obligación de dar y aun restringiendo más su alcance, y esta es la acepción generalmente

¹³ Código Civil Ecuatoriano Vigente, (2010), pág458., corporación de estudios y publicaciones, Quito- Ecuador.

¹⁴ Código Civil Ecuatoriano Vigente, (2010), pág466., corporación de estudios y publicaciones, Quito- Ecuador.

¹⁵ Louis Josserand, (2013), Teoría General de las Obligaciones, pág.519, editorial Parlamento Ltda., Quito-Ecuador.



admitida, se entiende por pago en el lenguaje vulgar, la entrega de una cantidad de dinero. No es esta la acepción que la palabra pago tiene en el Derecho, ya que la palabra pago se refiere al cumplimiento de toda obligación; Cada vez que el deudor satisfaga al acreedor entregándole la cosa debida o absteniéndose de ejecutar el hecho prohibido, ejecuta el pago, porque en Derecho el pago es el cumplimiento de toda obligación, y en Derecho paga tanto el deudor que entrega la cosa que se debe, como el que ejecuta el hecho debido, o el que se abstiene de ejecutar el hecho prohibido.¹⁶

Los términos solución y pago son sinónimos. La palabra solución se acomoda bien con lo que quiere expresar: del latín “solvere”, “desligar”. De manera que solución quiere decir el efecto de desligar, el efecto de separar y mediante el pago, el deudor se desliga del vínculo jurídico que había contraído para con el acreedor.

El pago puede estudiarse desde el punto de vista subjetivo y del punto de vista objetivo es decir con relación a las personas que intervienen en el pago o con relación al pago mismo.

El pago puede emanar del deudor mismo; de un coobligado que se ha comprometido con él; de un tercero jurídicamente interesado en la extinción de la deuda, como el detentador de un inmueble hipotecado en seguridad de dicha deuda; o de un tercero cualquiera aun cuando no esté interesado y esto bien que pretenda en nombre y por cuenta del deudor procediendo en tal caso como un gestor de negocios, bien que declare obrar en su propio nombre.

Lo natural y lo normal es que el pago sea hecho por el deudor. Nadie antes que él, tiene más interés en extinguir la obligación, puesto que es él el que por

¹⁶ Arturo Alessandri Rodríguez, (1983), Derecho Civil Teoría de las Obligaciones, pág.330, ediciones librería del Profesional, Bogotá-Colombia.



disposición de la ley o por su voluntad, se encuentra colocado en la necesidad jurídica de dar, hacer o no hacer una cosa.¹⁷

Es de enorme importancia saber a quién debe hacerse el pago, ya que el que paga mal paga dos veces, el deudor entonces tiene un interés evidente y manifiesto en determinar a quién debe efectuar el pago, porque si el paga mal, habrá ejecutado un pago que no extingue la obligación, y puede verse compelido a ejecutarlo por segunda vez a exigencias del acreedor, a quien en realidad debe pagar. El deudor por consiguiente es el único perjudicado con el pago mal ejecutado.¹⁸

El pago para que sea bien hecho, debe hacerse en primer término, al acreedor, puesto que en su favor se contrajo la obligación; pero no es necesario que el pago se haga personalmente al acreedor ya que el pago puede hacerse también a cualquier otra persona que tenga calidad jurídica bastante para poder recibirlo a nombre o en lugar del acreedor como lo establece el artículo 1592 del código civil que señala que **“Para que el pago sea válido debe hacerse, o al acreedor mismo, bajo cuyo nombre se entiende todos los que le hayan sucedido en el crédito, aun a título singular; o a la persona que la ley o el juez autoriza a recibir por él; o a la persona diputada por el acreedor para el cobro”**.¹⁹

¹⁷ Arturo Alessandri Rodríguez, (1983), Derecho Civil Teoría de las Obligaciones, pág.332, ediciones librería del Profesional, Bogotá-Colombia.

¹⁸ Arturo Alessandri Rodríguez, (1983), Derecho Civil Teoría de las Obligaciones, pág.341, ediciones librería del Profesional, Bogotá-Colombia.

¹⁹ Código Civil Ecuatoriano Vigente, (2010), pág.468., corporación de estudios y publicaciones, Quito- Ecuador.



2.3 POR LA NOVACION:

Según el artículo 1644 del Código Civil **“Novación es la sustitución de una nueva obligación a otra anterior, la cual queda, por lo tanto, extinguida”**.²⁰

La palabra novación viene de la voz latina “novare” que significa cambiar, hacer algo nuevo. Es por eso que para que se dé la novación es menester que la nueva obligación que va a reemplazar a la antigua, sea distinta de esta, porque si ambas obligaciones fueren iguales, la nueva obligación no sería si no la confirmación o el reconocimiento de la primitiva, y no habría por lo tanto novación; puesto que este modo de extinguir las obligaciones consiste en la sustitución convencional de una obligación por otra es decir la relación jurídica antigua queda extinguida por el nacimiento de otra nueva que ocupa su lugar; una obligación desplaza a la otra. El acreedor envés de recibir lo que se le debe, acepta convertirse en titular de una relación obligatoria nueva.

Es así que novar es el convenio por medio del cual dos o más voluntades expresan y deciden extinguir una obligación preexistente y crean una nueva que difiere de la primera por un cambio substancial, ya sea de los sujetos, de objetos o del vínculo jurídico mismo.

De lo anterior podemos desprender cuatro elementos de esta forma de extinción de las obligaciones:

1. Preexistencia de una obligación: La existencia de un vínculo jurídico previo entre las partes, ya que va a ser extinguido y substituido por otro, sin este requisito la novación carecería de base.

2. Creación de una nueva obligación: Al mismo tiempo que la novación extingue la antigua obligación, nace una nueva; esa dualidad de finalidades de la novación es su característica fundamental, extinguir una y crear otra.

²⁰ Código Civil Ecuatoriano Vigente, (2010), pág483., corporación de estudios y publicaciones, Quito- Ecuador.



3. Diferencia substancial entre la obligación primitiva y la nueva: La cual da lugar a la siguiente clasificación;

- Novación subjetiva: por cambio de acreedor o de deudor o de ambos.
- Novación objetiva: por cambio de objeto y por cambio en la causa que originó el vínculo.²¹

2.4 POR LA TRANSACCION:

Según el artículo 2348 del Código Civil **“Transacción es un contrato en que las partes terminan extrajudicialmente un litigio pendiente, o prevalecen un litigio eventual.**

No es transacción el acto que solo consiste en la renuncia de un derecho que no se disputa”.²²

La transacción es un contrato que tiene dos razones de ser; da término a un litigio y evita un eventual litigio.

Solo puede transigir la persona capaz de disponer de los objetos comprendidos en la transacción; y si es un mandatario necesitara de un poder especial para transigir y en este poder se especificara los bienes, derechos y acciones sobre que se quiere transigir.

2.5 POR LA REMISION:

Nuestro Código Civil no ha definido este modo de extinguir las obligaciones, ni tampoco ha señalado sus efectos; sin embargo podemos definir a la remisión como:

²¹ Olaf Sergio Olave Ibarra, (2000), Obligaciones y Contratos Civiles, pág.49, Editorial Banca y Comercio, D.F- México.

²² Código Civil Ecuatoriano Vigente, (2010), pág669., corporación de estudios y publicaciones, Quito- Ecuador.



La condonación o perdón de la deuda que el acreedor hace a su deudor es decir la renuncia o el abandono de sus derechos por parte del acreedor; es así que la palabra remisión viene a ser sinónimo de perdón.

En la remisión el acreedor no se satisface en su derecho, el deudor no realiza la prestación debida y sin embargo la obligación se extingue porque el acreedor se despoja de su crédito.

No puede remitir una deuda, si no la persona que sea capaz de disponer de las cosas objeto de la remisión así lo señala el artículo 1668 del Código Civil de donde se desprende que solo pueden remitir obligaciones las personas que tienen la capacidad para disponer de los objetos sobre que la obligación recae; es así que los incapaces no podrían remitir las deudas sin cumplir con las formalidades que la ley les exige; y así el pupilo, el hijo de familia y la mujer casada, deben proceder hacer una remisión con los requisitos que la ley requiere para su capacidad.²³

Tampoco puede remitirse las deudas que engendren derechos cuya renuncia este prohibida por la ley, porque el artículo 11 del Código Civil solo autoriza la renuncia de los derechos que solo miren al interés individual del renunciante y cuya renuncia no este prohibida por la ley; así tenemos por ejemplo el derecho de alimentos que es irrenunciable.

Nuestro Código Civil reconoce que la remisión o condonación de la deuda puede ser a título oneroso o a título gratuito así como se deduce del artículo 1670 del Código Civil **“Hay remisión tácita cuando el acreedor entrega voluntariamente al deudor el título de la obligación, o lo destruye o cancela, con ánimo de extinguir la deuda. El acreedor podrá probar que la entrega, destrucción o cancelación del título no fue voluntaria, o no fue**

²³Arturo Alessandri Rodríguez, (1983), Derecho Civil Teoría de las Obligaciones, pág.441y442, ediciones librería del Profesional, Bogotá-Colombia.



hecha con ánimo de remitir la deuda. Pero a falta de esta prueba, se entenderá que hubo ánimo de condonarla”.²⁴

2.6 POR LA COMPENSACION:

Según el artículo 1671 del Código Civil, la compensación se presenta cuando dos personas son deudoras una de otra, se opera entre ellas una compensación que extingue ambas deudas.

Es así que la compensación es un modo de extinción de las obligaciones en virtud de la cual, cuando dos personas son recíprocamente deudoras y acreedoras a la vez, se extingue sus obligaciones hasta la concurrencia de la de menor valor, o totalmente si son de igual valor. Por **ejemplo** si Pedro debe a Juan mil dólares y Posteriormente Juan compra a Pedro una cosa que vale ochocientos dólares, esas deudas se compensan hasta la concurrencia de la menor es decir de la de ochocientos dólares, de forma que la obligación de Juan se extingue totalmente Y Pedro es deudor solo de doscientos dólares.²⁵

De esta manera la compensación **evita un doble pago**, un doble movimiento de fondos simplificando de este modo las relaciones del deudor y del acreedor, ya que es inútil que cada uno de los deudores remita efectivamente la misma suma de dinero a cada uno de los acreedores y este movimiento de vaivén se evita gracias a la compensación es decir cada uno de los acreedores es pagado en moneda de compensación; los acreedores además se encuentran **seguros** de ser pagados, puesto que se paga con lo que ellos mismo deben, reteniendo la suma de que es deudor ya que la compensación es una forma particular de **retención** a título definitivo; la compensación también es una verdadera **garantía** que confiere a quien de ella este investido, **un derecho de preferencia** y hasta una exclusividad, frente a la masa de acreedores en lo que

²⁴ Código Civil Ecuatoriano Vigente, (2010), pág489., corporación de estudios y publicaciones, Quito- Ecuador.

²⁵ Arturo Valencia Zea, (1990), Derecho Civil Tomo 3 de las Obligaciones, pág. 442, editorial Temis, Bogotá- Colombia.



concierno a la prestación retenida, que está afectada exclusiva y definitivamente al saldo del crédito de quien retiene.²⁶

El artículo 1672 del Código Civil por su parte nos señala que “ la compensación opera por el solo ministerio de la ley y aun sin conocimiento de los deudores; y ambas deudas se extinguen recíprocamente en sus respectivos valores....”

2.7 POR LA CONFUSION:

Nuestro Código Civil en el artículo 1681 señala **“Cuando concurren en una misma persona las calidades de acreedor y deudor, se verifica de derecho una confusión que extingue la deuda y surte iguales efectos que el pago”**.²⁷ Por ejemplo Pedro le debe a Juan 100 dólares, muere Pedro e instituye a heredero a Juan en su testamento. Juan pasa a ser acreedor de sí mismo, porque en su calidad de heredero de Pedro pasa a quedar investido de la calidad de deudor que Pedro tenía, y como a su vez es acreedor, pasan a confundirse ambas calidades de deudor y acreedor.

La confusión opera de pleno derecho por el solo ministerio de la ley en el momento en que en una misma persona se reúnen las calidades de deudor y de acreedor de una misma obligación, como consecuencia de la imposibilidad material y jurídica en que un hombre se encuentra de poder ser deudor de sí mismo, porque lo que caracteriza en su esencia a la obligación, es el derecho que un individuo tiene para exigir de otro una determinada prestación; es de la esencia de la obligación la existencia de un deudor y de un acreedor. Si estos

²⁶Louis Josserand, (2013), Teoría General de las Obligaciones, pág.564, editorial Parlamento Ltda., Quito-Ecuador.

²⁷Código Civil Ecuatoriano Vigente, (2010), pág.493., corporación de estudios y publicaciones, Quito- Ecuador.



elementos no se reúnen, el acreedor está en la imposibilidad de poderse hacer pago de la obligación.²⁸

2.8 POR LA PÉRDIDA DE LA COSA QUE SE DEBE:

Nuestro Código Civil en el artículo 1686 señala al respecto que **“Cuando el cuerpo cierto que se debe perece, o porque se destruye, o porque deja de estar en el comercio, o porque desaparece y se ignora si existe, se extingue la obligación salvo las excepciones”**.²⁹

Las obligaciones se extinguen como consecuencia de la imposibilidad material del deudor de poder realizar la prestación debida; ya que destruida la cosa le coloca al deudor en la imposibilidad material de dar cumplimiento a la obligación, la obligación se extingue sin que el acreedor sea satisfecho en su crédito, como consecuencia de la pérdida de su derecho, como resultado de la destrucción de la cosa sobre que ese derecho recae.

No puede existir una deuda sin que haya alguna cosa debida que constituya la materia y el objeto de la obligación, de donde se deduce que cuando la cosa que era debida perece no queda ya nada que sea objeto y materia de la obligación, no puede existir obligación. Y una de las causas es cuando la cosa que era debida queda fuera de todo comercio por **ejemplo** si yo estoy obligada a entregar a B una porción de tierra que luego esta es expropiada por la autoridad pública para hacer un gran camino, el crédito que yo tenía de esa cantidad de tierra queda extinguido, por cuanto habiendo sido puesta fuera del comercio, no es susceptible de ser el objeto y la materia de un crédito y de una

²⁸ Arturo Alessandri Rodríguez, (1983), Derecho Civil Teoría de las Obligaciones, pág.462, ediciones librería del Profesional, Bogotá-Colombia.

²⁹ Código Civil Ecuatoriano Vigente, (2010), pág.494., corporación de estudios y publicaciones, Quito- Ecuador.



obligación no quedando pues nada que pueda ser objeto del crédito que yo tenía, en modo alguno puede subsistir.³⁰

El nombre que la ley ha dado a este título es impropio, porque con este nombre (de la pérdida de la cosa que se debe), solo se está refiriendo a las obligaciones de dar, y solo en las obligaciones de dar se debe una cosa; sin embargo las obligaciones de hacer también se extinguen por la imposibilidad de realizar la prestación debida.

Si la obligación es de dar una especie o cuerpo cierto, y el cuerpo cierto perece, la obligación se habrá extinguido como consecuencia de que el deudor no está obligado a cumplir algo que es imposible de ejecutar.³¹

Solo puede tener lugar la extinción de la obligación de hacer por la imposibilidad de ejecución, y para ello es menester que haya una imposibilidad absoluta para la ejecución de la obra; que le sea materialmente imposible al individuo ejecutar el hecho de que se trate; y aun mas es menester a nuestro juicio, que el hecho debido sea de aquellos que no puedan ser ejecutados si no por la persona del deudor, porque si el hecho pudiera ser ejecutado por otra persona ya no habría imposibilidad absoluta.³²

En cuanto a las excepciones si la pérdida es fortuita la obligación se extingue sin responsabilidad del deudor; pero si la pérdida es culpable o imputable a un hecho o culpa del deudor, la obligación también se extingue pero subsiste la responsabilidad del deudor; y en este caso la obligación cambia de objeto, y el deudor queda obligado al precio de la cosa y a la indemnización de perjuicios.

³⁰ R.J Pothier, (1978), Tratado de las Obligaciones, pág.409, editorial Heliasta, Buenos Aires-Argentina.

³¹ Arturo Alessandri Rodríguez, (1983), Derecho Civil Teoría de las Obligaciones, pág.468, ediciones librería del Profesional, Bogotá-Colombia.

³² Arturo Alessandri Rodríguez, (1983), Derecho Civil Teoría de las Obligaciones, pág.469, ediciones librería del Profesional, Bogotá-Colombia.



La pérdida ha de ser total, porque si es simplemente parcial, la obligación subsiste y el acreedor estaría obligado a recibirla en el estado en que se encuentre.

2.9 POR LA DECLARACION DE NULIDAD O POR LA RESCISIÓN:

Nuestro Código Civil en el artículo 1697 señala al respecto que **“Es nulo todo acto o contrato a que falta alguno de los requisitos que la ley prescribe para el valor del mismo acto o contrato, según su especie y la calidad o estado de las partes.**

La nulidad puede ser absoluta o relativa”.³³

La nulidad relativa o rescisión se da cuando los contratantes o uno de ellos es relativamente incapaz o cuando hay vicio en el consentimiento pero no ausencia de consentimiento.

De esta manera la rescisión es la resolución o extinción del vínculo jurídico con obligaciones reciprocas que exige la parte que ha cumplido, o que está en posibilidades de cumplir, a causa del incumplimiento culpable, por su contraparte, de una de las clausulas principales del convenio, generando además, en favor del perjudicado, el derecho al resarcimiento de daños y perjuicios. Por **ejemplo** el comprador rescinde el contrato de compra-venta de un automóvil a causa de que el vendedor incumplió en entregárselo, argumentando que por el modelo y marca convenidos prefirió venderlo a un pariente suyo, no obstante haber recibido una cantidad de dinero como enganche; el comprador tiene derecho a que se le restituya la cantidad dada

³³Código Civil Ecuatoriano Vigente, (2010), pág496., corporación de estudios y publicaciones, Quito-Ecuador.



como enganche, más los intereses legales por esa cantidad y más el pago de daños y perjuicios.³⁴

La nulidad relativa o rescisión no es propiamente un modo de extinguir las obligaciones porque la extinción supone un acto válido y en este caso la nulidad relativa o rescisión va más allá, porque atacan la fuente, el origen de la obligación para destruir con efecto retroactivo (las cosas vuelven al estado anterior) el lazo jurídico que ellos establecían.

2.10 POR EL EVENTO DE LA CONDICION RESOLUTORIA:

Nuestro Código Civil establece también como una forma de extinguir las obligaciones al evento de darse una condición resolutoria que es aquella de la cual depende la extinción o la resolución de un derecho. Y se lo podría definir como un suceso o acontecimiento futuro o incierto del cual depende la extinción o resolución de un derecho.

De la misma manera que puede crearse una obligación con el pacto de que no durara sino hasta cierto tiempo, se puede, también, contratar con la cláusula que solo durara hasta el cumplimiento de una cierta condición por **ejemplo** yo les vendo mi vino pero con la condición de que si no vienen a buscarlo y pagarlo dentro de los 8 días siguientes, yo quedare libre de la obligación, esto es una condición resolutoria.³⁵

Es así que por el mero hecho de haberse pasado el tiempo señalado en el contrato sin haberse cumplido la condición se extingue la obligación y las cosas vuelven al estado anterior.

³⁴ Olaf Sergio Olave Ibarra, (2000), Obligaciones y Contratos Civiles, pág.57, Editorial Banca y Comercio, México- D.F.

³⁵ R.J Pothier, (1978), Tratado de las Obligaciones, pág.424, editorial Heliasta, Buenos Aires- Argentina.



9.11 POR LA PRESCRIPCION:

El Código Civil en el artículo 2392 señala al respecto que **“la prescripción es un modo de adquirir las cosas ajenas, o de extinguir las acciones y derechos ajenos, por haberse poseído las cosas, o no haberse ejercido dichas acciones y derechos, durante cierto tiempo, y concurriendo los demás requisitos legales.**

Una acción o derecho se dice que prescribe cuando se extingue por la prescripción”.³⁶

De esta definición se desprende que la prescripción es de dos clases adquisitiva y extintiva. La prescripción adquisitiva sirve para adquirir el dominio de las cosas ajenas y la prescripción extintiva sirve para liberar las obligaciones extinguiéndolas.

La prescripción extintiva se produce por la inacción del acreedor, el no ejercicio de sus derechos o acciones durante el tiempo prescrito por la ley. En realidad lo que se extingue por la prescripción extintiva no es la obligación, si no la acción o el derecho del acreedor para exigir el cumplimiento de la obligación de parte del deudor; quedando el acreedor en la imposibilidad jurídica de poder compeler al deudor al cumplimiento de la obligación, y como consecuencia de esa imposibilidad se produce la liberación del deudor.³⁷

El artículo 2393 del Código Civil señala **“El que quiera aprovecharse de la prescripción debe alegarla. El juez no puede declararla de oficio”.**³⁸

³⁶Arturo Alessandri Rodríguez, (1983), Derecho Civil Teoría de las Obligaciones, pág.469, ediciones librería del Profesional, Bogotá-Colombia.

³⁷Arturo Alessandri Rodríguez, (1983), Derecho Civil Teoría de las Obligaciones, pág.473 y 475, ediciones librería del Profesional, Bogotá-Colombia.

³⁸Arturo Alessandri Rodríguez, (1983), Derecho Civil Teoría de las Obligaciones, pág.469, ediciones librería del Profesional, Bogotá-Colombia.



CAPITULO III

3. EL PAGO CON SUBROGACION COMO MODO DE EXTINGUIR LA OBLIGACIÓN.

3.1 NOCIONES GENERALES:

El efecto normal y ordinario del pago es extinguir la obligación del deudor, por haber cumplido la prestación a que estaba obligado. Pero, puede ocurrir que el deudor no haga el pago sino otra persona en su lugar, ya sea un codeudor o un tercero completamente extraño a la deuda.³⁹

La obligación queda extinguida solo con respecto al acreedor que ha recibido la cosa que se le debía y que nada puede reclamar; pero el pago hecho por un tercero no siempre disuelve la obligación con respecto al deudor, el cual puede quedar ligado en favor de la persona que ha ocupado el lugar del acreedor en virtud del pago con subrogación.

La persona que hace un pago por cuenta de otro tiene la acción de mandato o la gestión de negocios (para reembolsarle de la suma pagada) o de la de mutuo (si hubo préstamo); pero la ley le concede en ciertos casos y en virtud del pago con subrogación la misma acción que tenía el acreedor a quien el pago, con todos los derechos, privilegios y garantías que tenía el acreedor primitivo, tanto contra el deudor principal como contra terceros obligados solidaria o subsidiariamente.

La palabra subrogación evoca la idea de una sustitución, bien de una cosa por otra, bien de una persona por otra; en el primer caso, es real; en el segundo caso, es personal.

³⁹ Jorge Morales Álvarez, (1995), Teoría General de las Obligaciones, pág.239, edición PUDELECO S.A, Quito-Ecuador.



La ley mira favorablemente a la subrogación ya que es ventajosa para todas las personas que con ella se relacionan; para el acreedor porque el recibe el pago de la obligación de manos de un tercero; para el subrogado ósea para el tercero que paga y ocupa el lugar del acreedor porque le asegura el reembolso de la suma pagada, dándole los privilegios y garantías del primitivo acreedor; y para el deudor que carecía de los fondos necesarios para hacer el pago y que mediante el pago hecho por el subrogado tiene que entenderse con un nuevo acreedor, viéndose libre de la persecución del primitivo acreedor.

Para aplicar esta idea de la subrogación podemos idear un **ejemplo** supongamos que el acreedor se encuentra metido dentro de una armadura de fierro, que, lo cubre por completo; y que le tenga al deudor atado. Pagado el crédito por un tercero sale de la armadura el acreedor y dentro de ella se mete el tercero que pagó. Esa es la subrogación. **“ANTE LOS OJOS DE TODO EL MUNDO EL HOMBRE DE HIERRO CONTINÚA SIEMPRE EL MISMO”**.

Como dice Collin Y Capitain, la subrogación nos pone a nosotros en presencia de uno de aquellos conflictos tan frecuentes en el Derecho entre la lógica jurídica y las necesidades de la vida, y en que el legislador ha tenido que preferir las necesidades de la vida, a la lógica jurídica; porque las leyes se han hecho para satisfacer las necesidades humanas. La subrogación responde a una necesidad; va contra un principio jurídico, va contra la lógica de fierro que quiere que toda obligación una vez pagada se extinga; pero como satisface una necesidad humana. El legislador la acepta y la consagra como una institución jurídica.⁴⁰

⁴⁰ Arturo Alessandri Rodríguez, (1983), Derecho Civil Teoría de las Obligaciones, pág.381, ediciones librería del Profesional, Bogotá-Colombia.

Desde el punto de vista histórico, el pago con subrogación es el producto de la fusión de dos instituciones romanas, el beneficio de cesión de acciones y la *sucessio in locum* es decir sucesión en los derechos:⁴¹

1. Beneficio de la cesión de acciones: *cedentarium actiones*; que el fiador podía exigir al acreedor que le demandaba el pago de la deuda afianzada (garantizada); el fiador podía tener intereses en esta cesión como medio de asegurarse la reintegración de lo pagado. Por **ejemplo** en el caso de tratarse de un crédito privilegiado o garantizado con hipoteca; el fiador sucedía al acreedor en sus derechos y podía hacer valer el privilegiado o la hipoteca; esta cesión podría parecer contraria a la idea de la extinción de la obligación y sus accesorios por el pago, pero los jurisconsultos romanos, ante el interés práctico y el carácter equitativo de la solución, la explicaban diciendo que el acreedor era reputado vender el crédito y recibir el precio de esta venta, más bien que recibir el pago del crédito mismo.

2. La sucesión en los derechos de un acreedor preferente: *sucessio in locum*; en mérito de la cual un acreedor hipotecario que pagaba al acreedor preferente, pasaba a ocupar el lugar o rango de este; lo mismo, si un crédito hipotecario era pagado con dinero de un tercero o si el adquirente de un inmueble hipotecado pagaba la deuda; el tercero prestamista o el comprador, pasaban a ocupar el lugar del primitivo acreedor.

3.2 CONCEPTO:

Nuestro código civil en el artículo 1624 señala que “ **la subrogación es la transmisión de los derechos del acreedor a un tercero que le paga**”⁴²

⁴¹ Louis Josserand, (2013), Teoría General de las Obligaciones, pág.540, editorial Parlamento Ltda., Quito-Ecuador.

⁴² Código Civil Ecuatoriano Vigente, (2010), pág.476., corporación de estudios y publicaciones, Quito-Ecuador.



La palabra subrogación según su sentido natural y obvio, significa acción de sustituir, o de poner a una persona o cosa en lugar de otra, o remplazar a una persona o cosa por otra. Subrogación, según esto, es la sustitución o remplazo de una persona por otra o una cosa por otra.

De esto se desprende que la subrogación puede ser de dos clases real cuando es de cosa a cosa; y personal cuando es de personas.

Es real cuando una cosa se reemplaza por otra que viene a ocupar el lugar de la anterior. Podemos, por eso, definir la subrogación real diciendo que es la sustitución de una cosa a otra que viene a quedar jurídicamente colocada en el lugar que la otra tenía. De donde se infiere que para todos los efectos legales que digan relación con dicha cosa, la nueva cosa que reemplaza a la antigua es jurídicamente la misma cosa.

La subrogación personal consiste en el cambio o sustitución jurídica de una persona por otra; una que sale y otra que entra a ocupar su lugar. Puede decirse, por eso que la subrogación personal es la sustitución jurídica de una persona por otra, en que la persona que entra a sustituir a la otra, pasa a tener las mismas calidades y las mismas condiciones jurídicas de la persona a quien sustituye.

La subrogación viene a ser así una institución utilísima en la vida real; por eso, la ley la mira con tanta simpatía. Aparte de que ella no perjudica a nadie, es útil para el acreedor a quien se le paga su crédito; es útil para el deudor porque se descarga de su obligación para con el acreedor que posiblemente le era molesto y exigente; es útil para el individuo que paga, porque a la vez que se ha dado la oportunidad de prestar un servicio a su amigo, tiene también los medios como obtener el reembolso de lo pagado, porque ha encontrado una buena inversión para su capital, inversión que tiene una garantía segura; y finalmente no perjudica a nadie, porque con la subrogación ninguna lesión



sufren ni los fiadores, ni los acreedores solidarios, ni los codeudores, ni los terceros que accedan a la obligación.

Después de estas explicaciones podemos definir al pago con subrogación como una ficción jurídica en virtud de la cual un crédito que ha sido pagado con el dinero suministrado por un tercero, y que queda por tanto extinguido respecto del acreedor, se reputa subsistir íntegramente con todos sus accesorios, en manos de ese tercero para asegurarle el reembolso de lo que pago.

La ficción de la subrogación consiste precisamente en suponer que un crédito que ha sido pagado o extinguido con respecto al acreedor, se le suponga, sin embargo, vivo en manos de este tercero que paga, para el efecto de obtener el reembolso de lo que pago por el deudor. Si no mediara la ficción, el crédito se habría extinguido por el pago hecho por el tercero; pero allí está la ficción, en considerar subsistente el crédito en manos del tercero. Lo único que ha cambiado es la persona del acreedor; y no es tampoco la persona jurídica del acreedor; es la persona material, porque el sujeto activo de la obligación, en concepto de la ley, no ha variado; y aunque haya cambiado la persona material, jurídicamente hablando, el acreedor es el mismo. Por esto, con mucha razón y con mucha propiedad, dice Leopoldo Urrutia que el subrogado está obrando en presencia del deudor como si el acreedor se hubiera puesto una máscara.⁴³

Por otra parte Jorge Giorgi señala que el pago con subrogación es una ficción jurídica anómala y difícil de definir. En esencia, puede considerarse como una ficción jurídica por la que se extingue el crédito con relación al acreedor; pero no al deudor; y el tercero que paga toma el lugar del acreedor pagado.

⁴³ Arturo Alessandri Rodríguez, (1983), Derecho Civil Teoría de las Obligaciones, pág.381, ediciones librería del Profesional, Bogotá-Colombia.



Así mismo manifiesta que en las relaciones entre el tercero y el deudor, la subrogación se aproxima a la cesión de derechos, especialmente según el Código italiano. La subrogación supone un pago hecho por quien no siendo deudor, o al menos no único y principal deudor, tenga derecho de regreso contra el deudor principal o el codeudor para recobrar la suma desembolsada.⁴⁴

El Dr. Jorge Morales nos dice que el pago con subrogación es un pago de naturaleza especial que no libera al deudor porque no es hecho por él. La subrogación es una institución jurídica en virtud de la cual los derechos del acreedor se transmiten con todos sus accesorios a un tercero que ha pagado y en provecho del cual la obligación continua subsistiendo. En otros términos la subrogación es la sustitución que se opera sin que se extinga la deuda.⁴⁵

3.3 EFECTOS Y NATURALEZA JURIDICA DEL PAGO CON SUBROGACIÓN:

El artículo 1628 de nuestro Código Civil al respecto señala que **“los efectos de la subrogación, tanto legal como convencional, traspasa al nuevo acreedor todos los derechos, acciones, privilegios, prendas e hipotecas del antiguo, así contra el deudor principal, como contra cualquiera terceros obligados solidaria o subsidiariamente a la deuda.**

Si el acreedor ha sido solamente pagado en parte, podrá ejercer sus derechos, relativamente a lo que se le quede debiendo, con preferencia al que solo ha pagado una parte del crédito”.⁴⁶

De esto se pueden analizar tres puntos:⁴⁷

⁴⁴ Jorge Giorgi, (1930), Teoría de las obligaciones en el derecho moderno, pág.298 y 299, editorial REUS S.A, Madrid-España.

⁴⁵ Jorge Morales Álvarez, (1995), Teoría General de las Obligaciones, pág.240, edición PUDELECO S.A, Quito-Ecuador.

⁴⁶ Código Civil Ecuatoriano Vigente, (2010), pág.477., corporación de estudios y publicaciones, Quito-Ecuador.



1. Traspaso del crédito: Tanto la subrogación legal como la convencional producen unos mismos efectos; el traspaso del crédito al solvens o tercero que paga.

El crédito pasa al tercero o solvens con las mismas garantías personales o reales que garantizaban el crédito en cabeza del acreedor. Así, la prenda, la hipoteca, la fianza simple o solidaria, etc., anejas al crédito, pasan al subrogante. Desde este punto de vista, la subrogación produce los mismos efectos que la cesión de acreencias.

El crédito pasa, además, con las calidades que tenía en cabeza del acreedor; si era un crédito privilegiado y, por lo tanto, gozaba de preferencia para ser cancelado frente a otros acreedores, esta misma preferencia la tendrá el crédito en cabeza del subrogante.

Igualmente, los mis mismos intereses que devengaba el crédito en cabeza del acreedor los seguirá devengando en cabeza del subrogante.

Pero el efecto más interesante de la subrogación y en el cual se manifiesta una importante diferencia con la cesión de acreencias (derechos), se encuentra en que en esta pasa al cesionario el crédito con la totalidad de sus garantías y accesorios, pero en todo caso solamente el crédito; en la subrogación, en cambio, no solo se traspasa al subrogante el crédito en sí mismo considerado, sino además la misma calidad del contratante, o sea, la misma fuente del crédito. Así, si Pedro es acreedor del precio de una cosa vendida, y Luis paga por Juan, deudor, tenemos que Luis puede ejercer la acción de resolución de la venta por incumplimiento en el pago del precio, pues ha entrado a ocupar la misma posición jurídica del acreedor respecto a su deudor. En la cesión de acreencias no se produce dicho efecto.

⁴⁷ Arturo Valencia Zea, (1990), Derecho Civil Tomo 3 de las Obligaciones, pág. 439, editorial Temis, Bogotá- Colombia.



2. Limitaciones que afectan a las reglas anteriores: El principio de que por la subrogación pasan al subrogado no solo el crédito con la totalidad de sus garantías y accesorios, sino también la misma calidad de contratante, no debe llevarse hasta sus últimos extremos, pues en ocasiones es imposible aplicar al pie de la letra estas consecuencias.

Cuando el tercero subrogado es uno de los codeudores solidarios, el crédito no pasa por el total ni solidariamente. En efecto, según el artículo 1538 del Código Civil señala que, el deudor solidario que ha pagado la deuda o la extinguido por alguno de los medios equivalentes al pago, se subroga en la acción del acreedor con todos sus privilegios y seguridades, pero esa acción queda limitada, respecto de cada uno de los codeudores, a la parte o cuota que tenga este codeudor en la deuda. Aunque el acreedor podría perseguir a cualquiera de los codeudores por el total de la deuda, el subrogado no podrá perseguir a los otros codeudores si no por su parte y porción. De ello resulta que la obligación, que era solidaria, se transformó por la subrogación en divisible.

3. Efectos de la subrogación parcial: Si el acreedor subrogado ha pagado una parte del crédito al primitivo acreedor, no puede exigir sino la parte que haya pagado al primer acreedor; de manera que la diferencia entre lo que a éste se paga y el monto efectivo del crédito, redundará en beneficio del deudor que va a ver extinguida su obligación mediante un desembolso menor. Pero la subrogación no puede oponerse en perjuicio del acreedor subrogante; la ley interpreta la presunta voluntad de las partes y cree que cuando una persona acepta una subrogación parcial no ha tenido el propósito de ejecutar un acto en perjuicio de sus propios intereses, y por eso, en caso de una subrogación parcial y de concurrencia del subrogante, y del subrogado nuestro Código Civil en el segundo párrafo del artículo 1628 dispone que **“Si el acreedor ha sido solamente pagado en parte, podrá ejercer sus derechos relativamente a lo que se le quede debiendo, con preferencia al que solo ha pagado una**

parte del crédito". Es así que el acreedor subrogante tiene el privilegio para ser pagado antes que el acreedor subrogado.

Por la misma razón, este privilegio solo mira al acreedor primitivo, y por eso es que si otros vinieran a subrogarse en la parte restante del crédito en que no fue subrogado el primero que pagó no podrían estos nuevos subrogados invocar ese privilegio consignado en el artículo 1629 de nuestro Código Civil que señala que si hay varias personas subrogadas en el crédito todas concurren como una sola persona, sin que exista preferencia en el crédito. Así se desprende del artículo antes señalado que contempla lo siguiente **"Si varias personas han prestado dinero al deudor para el pago de una deuda, no habrá preferencia entre ellas, cualesquiera que hayan sido las fechas de los diferentes préstamos o subrogaciones"**.⁴⁸

En cuanto a su naturaleza jurídica; desde hace mucho tiempo se ha discutido sobre la naturaleza de la subrogación de las obligaciones, algunas de carácter técnico:⁴⁹

1. Algunos autores como Pothier, afirman que la subrogación es una ficción en virtud de la cual se supone la supervivencia de una obligación extinguida por el pago. Otros han rebatido esta tesis afirmando que si las ficciones pudieron ser útiles a los juristas romanos, no ocurre lo propio en el derecho moderno dada la diferencia de nuestros procedimientos legislativos. **"HOY EL LEGISLADOR NO TIENE NECESIDAD DE FINGIR"**.

2. Según otra tesis, la subrogación es una cesión de acreencias o créditos; esta asimilación de la subrogación a la cesión de acreencias ha cobrado mucha fuerza en la doctrina; y justamente existen casos de subrogación

⁴⁸ Arturo Alessandri Rodríguez, (1983), Derecho Civil Teoría de las Obligaciones, pág.398, ediciones librería del Profesional, Bogotá-Colombia.

⁴⁹ Arturo Valencia Zea, (1990), Derecho Civil Tomo 3 de las Obligaciones, pág. 433y 434, editorial Temis, Bogotá- Colombia.



especialmente los que tienen su fundamento en una convención en que no es posible diferenciarlos técnicamente de una cesión de acreencias (derechos) pero entre ambas instituciones hay diferencias:

a) En el comercio suelen desempeñar funciones diferentes las dos instituciones; la cesión de acreencias es un instrumento de especulación, de ganancia; la subrogación en cambio, ha conservado a través de los tiempos cierto carácter de institución de beneficencia, de servicio desinteresado; mientras que los cesionarios de créditos normalmente obtienen a menos precio la acreencia en espera de lograr buenas utilidades; los subrogantes suelen realizar el pago por motivos de amistad, y pagan la totalidad del crédito, persiguiendo solo no perder y obtener el reembolso de lo pagado.

b) La cesión de créditos es siempre un acto voluntario, tanto por parte del acreedor como por parte del cesionario; en cambio, la subrogación se realiza en gran número de casos contra la voluntad del acreedor, especialmente cuando tiene su fuente directa en la ley, lo cual evidencia que la cesión de acreencias jamás representa una expropiación, en tanto que la subrogación legal, por el contrario, es una auténtica expropiación del crédito.

En cuanto a las diferencias de carácter técnico entre la cesión de créditos y la subrogación tenemos:

a) En la cesión de créditos el cedente garantiza la existencia del crédito y, en ocasiones, la solvencia del deudor; en cambio, en la subrogación el subrogado no da esas garantías; porque, aunque es cierto que tanto en la cesión de créditos como en la subrogación la acreencia pasa al cesionario o subrogante con iguales garantías y accesorios, en la cesión, sin embargo, por cuanto esta se asimila a una venta (lo cual no ocurre en la subrogación), el cedente traslada su derecho con garantía de los vicios de derecho (lo cual tampoco sucede respecto a la subrogación).



b) El subrogante dispone de dos clases de acciones para hacerse reembolsar el valor de la prestación pagada: la de la subrogación o las acciones personales suyas, como la de mutuo, mandato, agencia oficiosa, enriquecimiento indebido; el cesionario en cambio, no dispone sino de las acciones del crédito cedido.

c) la cesión de créditos representa esencialmente un instrumento de traslación de obligaciones, mientras que la subrogación significa un medio de pago.

3. La subrogación tiene su fuente en la ley o en la convención.

3.4 CLASIFICACIÓN QUE ADMITE EL PAGO CON SUBROGACIÓN:

El pago con subrogación es una de las materias más interesantes del Código Civil Chileno.

La palabra subrogación como ya nos habíamos referido anteriormente, significa sustituir o remplazar una persona o cosa en lugar de otra.

De esto se desprende que la subrogación puede ser de dos clases real y personal:

3.4.1 Subrogación real

Cuando es de cosa a cosa es decir es real cuando una cosa es puesta jurídicamente en lugar de otra; cuando una cosa se reemplaza por otra que viene a ocupar el lugar de la anterior. Podemos por eso definir a la subrogación real diciendo que es la sustitución de una cosa a otra que viene a quedar jurídicamente colocada en el lugar que la otra tenía.

En este caso todos los efectos legales que digan relación con dicha cosa, la nueva cosa que reemplaza a la anterior es jurídicamente la misma cosa. Por **ejemplo** Cuando un inmueble aportado por uno de los cónyuges al matrimonio es subrogado por otro, este nuevo inmueble se considera jurídicamente como



si fuera el mismo inmueble que el cónyuge aportó en el matrimonio; de donde se derivan consecuencias muy importantes para el régimen de la sociedad conyugal.

Así, con arreglo al artículo 157 de nuestro Código Civil, que determina de que bienes se compone el haber de la sociedad conyugal, entran a formar parte de este haber, según el numeral 5 **“Todos los bienes que cualquiera de los cónyuges adquiera durante el matrimonio a título oneroso”**. Si la mujer durante la vigencia de la sociedad conyugal, compra una propiedad entra a formar parte de la sociedad conyugal y el marido tendrá la libre administración de ella.⁵⁰

Puede suceder que la mujer haya aportado al matrimonio un inmueble y que tenga interés en conservar o remplazar por otro. Si la mujer vende ese inmueble y con el producto de la venta compra otro, el nuevo inmueble entraría a formar parte de la sociedad conyugal, aunque lo haya comprado con el producto de la venta del primero. La ley obvia este inconveniente con la subrogación y autoriza entonces a la mujer para que pueda subrogar un inmueble por otro. Y este caso el efecto sería que la ley considera a este inmueble que ha subrogado al anterior, como si fuera el mismo inmueble primitivo y, por consiguiente, no entra a formar parte del haber de la sociedad conyugal, sino que continua permaneciendo únicamente a la mujer; y con respecto a él, la sociedad conyugal tiene solo el usufructo. Por esta razón el artículo 159 del Código Civil señala los bienes que no componen el haber social numeral 1 **“El inmueble que fuere debidamente subrogado a otro inmueble propio de alguno de los cónyuges”**.⁵¹

⁵⁰ Arturo Alessandri Rodríguez, (1983), Derecho Civil Teoría de las Obligaciones, pág.378, ediciones librería del Profesional, Bogotá-Colombia.

⁵¹ Arturo Alessandri Rodríguez, (1983), Derecho Civil Teoría de las Obligaciones, pág.379, ediciones librería del Profesional, Bogotá-Colombia.

3.4.2 Subrogación personal

La subrogación personal consiste en el cambio o sustitución jurídica de una persona por otra; una que sale y otra que entra a ocupar su lugar. Puede decirse, por eso que la subrogación personal es la sustitución jurídica de una persona por otra, en que la persona que entra a sustituir a otra, pasa a tener las mismas calidades y las mismas condiciones jurídicas de la persona a quien sustituye; en otros términos, puede definirse la subrogación personal como la sustitución jurídica de una persona a otra en virtud de la cual la nueva persona puede ejercitar en su propio interés todo o parte de los derechos que corresponden a la persona a quien viene a remplazar. En este sentido se dice que el heredero subroga al difunto en todos sus derechos transmisibles; que el cesionario subroga a la persona del cedente del crédito, porque pasa a sustituir a la persona del cedente del crédito y a ejercer los derechos que a este corresponden.⁵²

Lo normal y corriente en materia de obligaciones es que estas sean satisfechas por el deudor; pero puede suceder que el deudor no se halle en condición de pagar su obligación, por lo que va a ser objeto de las consiguientes acciones judiciales del acreedor. En esta circunstancia se presenta un tercero, amigo del deudor, que quiere hacerle un servicio en presencia de su situación apremiante; va donde el acreedor y le paga la obligación del deudor. Pero este tercero que quiere hacer un servicio a su amigo, no quiere tampoco perjudicarse, no quiere hacer una donación, sino que quiere ponerse a cubierto de las contingencias que puedan sobrevenir. Este tercero que viene a pagar por el deudor, puede hacerlo, con el consentimiento del deudor; en tal caso tendrá a su favor la acción de mandato para obtener el reembolso de lo pagado. También puede pagar este tercero sin conocimiento del deudor; tiene entonces la acción derivada del cuasicontrato como es la agencia oficiosa. O

⁵² Arturo Alessandri Rodríguez, (1983), Derecho Civil Teoría de las Obligaciones, pág.379, ediciones librería del Profesional, Bogotá-Colombia.



bien puede prestar dinero al deudor; puede ejercer entonces en contra de este la acción derivada del contrato de mutuo para obtener el reembolso de lo prestado.⁵³

3.5 SUBDIVISIÓN DE LA SUBROGACIÓN PERSONAL:

A su vez la subrogación personal admite una subdivisión, la subrogación personal puede ser convencional o voluntaria y legal según que emane del acreedor o de la ley por eso el artículo 1625 de nuestro código civil señala que **“Se subroga un tercero en los derechos del acreedor, o en virtud de la ley, o en virtud de convención con el acreedor”**.⁵⁴

3.5.1 Subrogación convencional

Nuestro Código Civil en el artículo 1627 señala que **“Se efectúa la subrogación en virtud de convención con el acreedor, cuando este, recibiendo de un tercero el pago de la deuda, le subroga voluntariamente en todos sus derechos y acciones que le corresponden como tal acreedor. La subrogación, en este caso, está sujeta a la regla de la cesión de derechos, y debe hacerse en la carta de pago”**.⁵⁵

Es así que la subrogación convencional o voluntaria es la que opera mediante una convención del tercero que paga, con el acreedor que consiente en subrogarse en todos sus derechos y acciones. Como el nombre lo está diciendo, es la que se produce por el consentimiento o voluntad del acreedor; y tiene lugar, como dice el artículo 1627, cuando el acreedor consiente en subrogarse al tercero de quien recibe el pago.

⁵³ Arturo Alessandri Rodríguez, (1983), Derecho Civil Teoría de las Obligaciones, pág.380, ediciones librería del Profesional, Bogotá-Colombia.

⁵⁴ Código Civil Ecuatoriano Vigente, (2010), pág.476., corporación de estudios y publicaciones, Quito-Ecuador.

⁵⁵ Código Civil Ecuatoriano Vigente, (2010), pág.477., corporación de estudios y publicaciones, Quito-Ecuador.



La subrogación convencional puede subdividirse en:⁵⁶

- a) Subrogación consentida por el acreedor en favor de un tercero que le paga sin necesidad de concurrencia del deudor; y,
- b) Subrogación hecha por convenio entre el deudor y un tercero, cuando el deudor toma dinero prestado del tercero para pagar su deuda.

Nuestro Código Civil no califica como subrogación convencional sino la que se hace en virtud de convención con el acreedor, la subrogación hecha por convenio del deudor en el caso del préstamo de dinero figura en el artículo 1626 numeral 6 de nuestro Código Civil en los casos de subrogación legal.

No hay entre nosotros subrogación voluntaria o convencional por la voluntad del deudor, como ocurre en el Código Francés y en varios otros códigos que han seguido al pie de la letra sus doctrinas. Cualquiera que tome un texto de derecho francés, encontrara que los autores franceses dividen la subrogación en subrogación legal, en subrogación consentida por el acreedor y en subrogación consentida por el deudor. Entre nosotros no existe esta subrogación consentida por el deudor, porque lo que el Código Francés denomina tal, ha sido considerada por la ley chilena como uno de los casos de subrogación legal; refiriéndonos así al numeral 6 del artículo 1653 de nuestro Código Civil que señala que **“cuando una persona ha prestado dinero al deudor para el pago y con ese dinero se extingue la obligación, se produce una subrogación, siempre que el dinero prestado haya servido para efectuar el pago de la deuda a la cual se ha destinado ese dinero”**. En el Código Francés se produce en este caso una subrogación por la voluntad del deudor; mientras que en el Código Chileno con más lógica, porque no hay

⁵⁶ Jorge Morales Álvarez, (1995), Teoría General de las Obligaciones, pág.240 y 241, edición PUDELECO S.A, Quito-Ecuador.



que ir a explicar su fundamento en principios jurídicos o en principios de lógica; bastara decir `` Porque la ley lo dispuso así``.

Pero el consentimiento del acreedor en la subrogación puede ser manifestado también por medio de un representante que tenga poder para ello, o si no los tiene, siempre que el acreedor ratifique lo hecho. Por **ejemplo** los cajeros de las administraciones públicas tienen esta facultad cuando recaudan el pago total, no en el parcial, porque el concurso del subrogado podría perjudicar a la administración, que continua acreedora de una parte del crédito.⁵⁷

La subrogación convencional está sujeta a la regla de la cesión de créditos, y en consecuencia la subrogación debe hacerse en la carta de pago, en la cual el acreedor debe manifestar que subroga al solvens en todos los derechos y acciones del crédito que se le cancela. Además debe hacer entrega del título en el que conste la acreencia; todo lo cual deberá notificarse al deudor. Estas operaciones tienen el mismo alcance y eficacia que la entrega del título y la notificación en la cesión de créditos.⁵⁸

Tiene capacidad de subrogar quien tenga la de cobrar.

3.5.2 Subrogación legal

La subrogación es legal cuando se opera en virtud de la ley, por su solo ministerio, en todos los casos señalados por las leyes y aun contra la voluntad del acreedor; o como dice el artículo 1625 de nuestro Código Civil, cuando un tercero se subroga en los derechos del acreedor en virtud de la ley. En la subrogación legal, la transmisión de los derechos del acreedor opera ipso jure, por el solo ministerio de la ley, y este traspaso se opera aun contra la voluntad del acreedor; porque la ley es más fuerte que la voluntad del hombre.

⁵⁷ Jorge Giorgi, (1930), Teoría de las obligaciones en el derecho moderno, pág. 299, editorial REUS S.A, Madrid- España.

⁵⁸ Arturo Valencia Zea, (1990), Derecho Civil Tomo 3 de las Obligaciones, pág. 439, editorial Temis, Bogotá- Colombia.



La subrogación legal es de derecho estricto; constituye una excepción al derecho común, puesto que la regla general es que el pago extinga la obligación respecto de todo el mundo, efecto que en el pago con subrogación no se produce. Siendo una excepción los casos que la ley señala de subrogación legal no pueden extenderse a otros casos no previstos por la ley, aun cuando concurren las mismas circunstancias o motivos que hayan motivado al legislador a establecer la subrogación. Por eso, los casos de subrogación legal deben interpretarse restrictivamente.⁵⁹

⁵⁹ Arturo Alessandri Rodríguez, (1983), Derecho Civil Teoría de las Obligaciones, pág.385, ediciones librería del Profesional, Bogotá-Colombia.

CAPITULO IV

4. SUBROGACIÓN LEGAL:

4.1 CONCEPTO.

Luis Claro Solar define a la subrogación legal como aquella que es establecida por la sola disposición de la ley en favor de un tercero que paga al acreedor la deuda que no le ha pagado su deudor, sin necesidad de que intervenga la voluntad de efectuar una subrogación de parte del deudor y aun contra la voluntad del acreedor que no quiere traspasar sus derechos, acciones, privilegios, prendas e hipotecas al tercero que la paga.⁶⁰

En este caso es la sola disposición de la ley la que hace traspasar del subrogante al subrogado todos los derechos, privilegios, prendas e hipotecas que aquel tiene contra su deudor. El artículo 1626 del Código Civil dice que la subrogación legal se opera en virtud de la ley, aun contra la voluntad del acreedor, en todos los casos señalados por las leyes, y especialmente a beneficio, etc.

No puede haber subrogación legal sin un texto expreso de la ley; no puede operarse legalmente la subrogación sino cuando la ley ha manifestado en forma explícita su voluntad de que esta subrogación se produzca. Así como la subrogación voluntaria o convencional nace de la voluntad expresa del acreedor que consiente en subrogarse al tercero que le paga, la subrogación legal se produce de la voluntad de la ley de que se opere esta subrogación.

La subrogación a que se refiere el artículo 1626 del Código Civil se produce por el solo ministerio de la ley; basta el solo hecho del pago del tercero al acreedor para que sin necesidad de formalidades, ni requisitos de ninguna especie,

⁶⁰ Jorge Morales Álvarez, (1995), Teoría General de las Obligaciones, pág.242, edición PUDELECO S.A, Quito-Ecuador.



salvo el caso del N. 6, ni sin necesidad de ninguna declaración de las partes y aun contra la voluntad del acreedor, se produzca la subrogación legal, subrogación que se opera ipso jure, automáticamente, por el solo ministerio de la ley, en el momento mismo en que el tercero paga al acreedor, sin que el tercero haga nada y aunque el acreedor declare que no quiere subrogarse al tercero.

La subrogación legal es una especie de protección establecida por la ley en favor de ciertas personas que se ven compelidas a pagar deudas ajenas, ya sea por haberse obligado a ello como codeudores solidarios, como fiadores, como terceros poseedores del inmueble hipotecado, o por necesidad, para evitarse un perjuicio mayor, perjuicio que resultaría del hecho de dejar insoluta la obligación que ellos pretenden extinguir. A fin de evitar un perjuicio a estas personas, la ley ha establecido que ellas queden subrogadas en los derechos del acreedor a quien pagan. Y como puede suceder que el acreedor se negara a subrogarse, lo que acarrearía un perjuicio para estas personas, ha dispuesto el artículo 1626 antes referido que esta subrogación se produce aun contra la voluntad del acreedor.⁶¹

⁶¹ Arturo Alessandri Rodríguez, (1983), Derecho Civil Teoría de las Obligaciones, pág.389, ediciones librería del Profesional, Bogotá-Colombia.



4.2 FUNDAMENTO DE LA SUBROGACIÓN LEGAL:

El Doctor Jorge Morales Álvarez, en su libro titulado “Teoría General de las Obligaciones”, nos describe los fundamentos de la subrogación legal los mismos que transcribiremos a continuación.⁶²

4.2.1 Primer fundamento

La subrogación legal se fundamenta, en primer término en la **equidad y en la imperatividad**.

La equidad exige que el tercero que paga al acreedor sea subrogado en sus derechos; ello ocurre cuando el tercero tiene interés en pagar para tomar el lugar del acreedor, pues se supone, por lógica, que no paga sino con la intención de subrogarse.

Regularmente, toda subrogación debería ser convencional en el sentido de ser hecha por un concurso libre de voluntades. Este concurso lo presume la ley cuando el que paga tenía interés en la extinción de la deuda y no cuando no hay nada que mueva al tercero a esa extinción. Si el tercero que paga no tiene interés alguno en la solución de la obligación es justo que no pueda subrogarse en los derechos del acreedor sino en virtud de una convención consentida por éste. Este hecho podría prestarse a abusos dando a terceros los medios para molestar al deudor.

No pasa lo mismo cuando el pago de una deuda de otro se halla justificado por motivos legítimos que excluye de parte de quien lo hace toda intención malévola. La ley reconoce, entonces, que es justo reconocer una subrogación que aprovecha al que hace el pago sin dañar a nadie. En tales casos, el legislador es favorable a la subrogación y lo hace más fácil estableciéndola de pleno derecho (imperativamente), sin necesidad de una convención expresa;

⁶² Jorge Morales Álvarez, (1995), Teoría General de las Obligaciones, pág.242 y 243, edición PUDELECO S.A, Quito-Ecuador.



por **ejemplo**, se concede la subrogación legal en el caso de las personas que pueden ser forzadas al pago de la deuda de otro o que tienen interés efectivo en hacer el pago (garantes, fiadores).

4.2.2 Segundo fundamento:

El segundo fundamento de la subrogación legal es que con este pago, se trata de evitar que **el deudor se enriquezca injustamente a costa del tercero que paga**; por **Ejemplo**, en el caso del garante o del deudor solidario que paga en lugar del deudor principal es justo que debe ser subrogado en los derechos del acreedor primitivo ya que no ha recibido beneficio alguno del crédito que recibió el deudor principal.

4.2.3 Tercer fundamento:

El tercer fundamento de la subrogación legal es de **evitar el pacto colusorio entre el acreedor y el deudor para perjudicar al tercero que paga**.

Guillermo Cabanellas define a la colusión como el convenio o contrato entre dos o más personas hecho en forma fraudulenta y secreta con el objeto de engañar o perjudicar a un tercero. Todo acto o contrato hecho por colusión es nulo.

4.3 CASOS EN QUE TIENE LUGAR LA SUBROGACIÓN LEGAL:

Nuestra Código Civil en el artículo 1626 establece 6 casos de subrogación legal, los mismos señalan lo siguiente:

Artículo 1626 “ **Se efectúa la subrogación por el ministerio de la ley, y aun contra la voluntad del acreedor, en todos los casos señalados por las leyes, y especialmente a beneficio:**

1. **Del acreedor que paga a otro acreedor de mejor derecho, en razón de un privilegio o hipoteca;**



2. Del que habiendo comprado un inmueble, queda obligado a pagar a los acreedores a quienes el inmueble está hipotecado;
3. Del que paga una deuda a que se halla obligado solidaria o subsidiariamente;
4. Del heredero beneficiario que paga con su propio dinero las deudas de la herencia;
5. Del que paga una deuda ajena, consintiéndolo expresa o tácitamente el deudor;
6. Del que ha prestado dinero al deudor para el pago, constando así en la escritura pública del préstamo, y constando, además, en la escritura pública del pago, haberse satisfecho la deuda con el mismo dinero”.

4.3.1 PRIMER CASO:

DEL ACREEDOR QUE PAGA A OTRO ACREEDOR DE MEJOR DERECHO, EN RAZÓN DE UN PRIVILEGIO O HIPOTECA.

Puede ocurrir que un acreedor tenga interés en desplazar a otro que le es preferente, ya sea porque tiene una hipoteca de grado anterior o porque posee un mejor privilegio. La ley lo protege autorizando a pagar y subrogarse en su situación. No es necesario que el pagador pruebe la existencia de un interés; la ley presume que lo tiene.⁶³

El artículo 2372 de nuestro Código Civil señala que **“las causas de preferencia son solamente el privilegio y la hipoteca.**

⁶³ Guillermo A Borda, (1983), Tratado de Derecho Civil Obligaciones Tomo I, pag.585, editorial Perrot, Buenos Aires- Argentina.



Estas causas de preferencia son inherentes a los créditos para cuya seguridad se ha establecido, y pasan con ellos a todas las personas que los adquieran por cesión, subrogación o de otra manera”.⁶⁴

La ley mira como subrogado de pleno derecho al que siendo acreedor paga a otro acreedor que es preferido por razón de su privilegio o hipoteca. En efecto se pone la ley en el caso de un acreedor privilegiado o hipotecario que exige con apremio el pago de su crédito y embarga y solicita la venta de los bienes del deudor en un momento desfavorable, a riesgo de que no se paguen a los otros acreedores de condición inferior, estos últimos, a quienes conviene esperar una ocasión más oportuna para la realización de los bienes del deudor, necesitan desinteresar al acreedor preferente y la manera única de hacerlo es pagándole sus créditos; libres , así, ese acreedor u subrogados por la ley, en sus derechos esperan el momento oportuno para la liquidación de los bienes del deudor.⁶⁵

Arturo Alessandri Rodríguez señala que, estamos en presencia de uno de aquellos casos en que un individuo se ve compelido a pagar una deuda ajena con el propósito de evitarse un perjuicio mayor que el que resultaría de no pagar el crédito del acreedor de grado preferente. Por **ejemplo**, hay un inmueble hipotecado a dos o más acreedores. Como las hipotecas tienen grado preferente según el orden de sus inscripciones, y si el inmueble no da para pagar si no la primera hipoteca, las demás se habrán extinguido y los otros acreedores quedaran sin hipoteca; en este caso; al acreedor que está necesitado de dinero, y en presencia de la mora del deudor, pretenderá ejecutarlo y sacar a remate la propiedad. En estas condiciones, los acreedores de grado posterior tendrán un interés evidente en que la propiedad no salga a

⁶⁴ Código Civil Ecuatoriano Vigente, (2010), pág.675, corporación de estudios y publicaciones, Quito-Ecuador.

⁶⁵ Jorge Morales Álvarez, (1995), Teoría General de las Obligaciones, pág.243, edición PUDELECO S.A, Quito-Ecuador.



remate; les conviene a ellos esperar hasta que la propiedad adquiera un valor mayor o hasta que la subasta de para pagar todos los créditos. Uno de los acreedores de grado posterior paga entonces al acreedor de grado preferente su acreencia y queda subrogado en los derechos de este.

Para que esta subrogación se produzca, se requiere que este hecha por un acreedor del deudor y que sea hecha en virtud de un pago, en razón de un privilegio o hipoteca. Bastan estas dos circunstancias para que opere la subrogación, aun contra la voluntad del acreedor.

Debe hacerse por un acreedor del deudor y no por un extraño, porque el objeto de esta subrogación es proteger a los acreedores de grado posterior; y, por el mismo motivo, el acreedor que paga debe ser un acreedor de grado posterior y el que recibe el pago debe ser un acreedor de grado preferente. Poco importa cuál es la razón de la preferencia; podrá ser un acreedor de segundo o tercer grado que le paga al anterior; podrá ser acreedor privilegiado de la segunda, tercera o cuarta clase que le paga al de la primera clase; podrá ser un acreedor valista (que no tiene ningún privilegio) el que le paga a uno que tiene privilegio, etc., Porque esta subrogación no se produce sino para el acreedor que quiere gozar preferencia, pero no para el acreedor preferente que paga al acreedor que esta posterior a él.⁶⁶

Arturo Valencia Zea nos da el siguiente **ejemplo** supongamos que Pedro y Juan son acreedores de Luis, el primero por una acreencia de 5.000\$, garantizada con hipoteca y el segundo por una acreencia simplemente personal o quirografaria (no tiene asegurado su crédito con una garantía real) de 1.000\$. Si pedro ha pedido la venta en pública subasta del inmueble, único bien de consideración que se encuentra en el patrimonio de Luis, puede suceder que el momento sea inoportuno, ya por el escaso valor que al momento tenga el inmueble, ya por el peligro de que sea subastado a menos

⁶⁶ Arturo Alessandri Rodríguez, (1983), Derecho Civil Teoría de las Obligaciones, pág.389 y 390, ediciones librería del Profesional, Bogotá-Colombia.



precio por la poca inversión de capitales, por lo cual el acreedor quirografario Juan puede tener justo motivo para temer que el producto de la subasta no alcance a dejar un remanente para la satisfacción de su crédito, pues sabido es que en la hipótesis contemplada será pagado preferentemente el acreedor hipotecario, y el remanente serán para los acreedores quirografarios. Así, Juan resuelve cancelar al acreedor hipotecario el crédito, subrogándose de plano en todos sus derechos, en espera de mejor oportunidad para ejecutar. Indudablemente ese acreedor ha hecho una buena operación, ya que pasa a ocupar la posición del acreedor hipotecario, con las mismas garantías de que este gozaba.

para que se realice la subrogación de que trata el artículo 1626 N. 1, se requiere que el solvens haga el pago a un acreedor de mejor derecho que el suyo, como en el caso del acreedor quirografario que paga a otro acreedor también quirografario, pero que goza de un privilegio para ser pagado preferentemente. Sin embargo esta disposición legal ha sido criticada en el sentido de que la subrogación debería permitirse a todo acreedor, aunque pagara a otro de igual o inferior categoría, ya que podrá haber interés en evitar pleitos y complicaciones. Pero esta crítica ha sido rebatida, alegando que el acreedor que quiera pagar a otro acreedor de rango igual o inferior, no tiene más que obtener una subrogación convencional del acreedor a quien se paga, el que no dejara de realizarla en vista de que va a ser pagado.⁶⁷

⁶⁷ Arturo Valencia Zea, (1990), Derecho Civil Tomo 3 de las Obligaciones, pág. 435 y 436, editorial Temis, Bogotá- Colombia.



4.3.2 SEGUNDO CASO:

DEL QUE HABIENDO COMPRADO UN INMUEBLE, QUEDA OBLIGADO A PAGAR A LOS ACREEDORES A QUIENES EL INMUEBLE ESTÁ HIPOTECADO.

La razón de ser de este segundo caso es que el gravamen hipotecario es un derecho real del acreedor y, como se trata de un derecho real, el acreedor se dirige contra el objeto sin importar quien lo tenga. Este caso es lógico porque el deudor primitivo no puede enriquecerse injustamente con el pago que hace el comprador del inmueble hipotecado.⁶⁸

Arturo Alessandri Rodríguez señala que este caso es mucho más difícil y corresponde a una situación mucho más curiosa. La ley se coloca aquí en el caso de un individuo que compra un inmueble y en que el precio de la compra va directamente a manos de los acreedores a quienes el inmueble estaba hipotecado, con el propósito de evitar que el comprador pueda ser perjudicado si por cualquier motivo es mas tarde desposeído de ese inmueble, o evicto por alguna causa legal. **Ejemplo** Pedro compra en un remate judicial una propiedad que tiene cuatro hipotecas. Para que las hipotecas puedan purgarse en una ejecución es menester hacer saber a los acreedores hipotecarios que se va a rematar el inmueble hipotecado. Si por un olvido o por cualquier otra razón, no se notifica oportunamente al cuarto acreedor hipotecario. Se remata la propiedad y el remate no da para pagarles sino únicamente a los tres primeros. El cuarto acreedor hipotecario descubre posteriormente lo ocurrido, y como su hipoteca no se ha extinguido, ejercita su acción hipotecaria de conformidad con el artículo 2326 del Código Civil, que la dirige contra el actual poseedor, y saca a remate la propiedad para pagarse. Es entonces que en ese momento en que se le pretende quitar el inmueble a Pedro, las hipotecas que

⁶⁸ Jorge Morales Álvarez, (1995), Teoría General de las Obligaciones, pág.244, edición PUDELECO S.A, Quito-Ecuador.



este pago a los tres acreedores revive en él y deben pagársele cuando se verifique el remate.

Esta es una de las situaciones más anormales que puede presentarse en el derecho, porque es el caso de un individuo que es acreedor hipotecario de su propia propiedad. Evidentemente, no es acreedor hipotecario ni tiene interés en serlo, mientras el inmueble está en su poder. Pero la subrogación presenta interés y tiene utilidad cuando al actual poseedor se le viene a desposeer o a causar una evicción en el inmueble, porque entonces las hipotecas que estaban en estado latente, reviven y el poseedor invocando los créditos hipotecarios como subrogados en las hipotecas que pago, se paga de ellas cuando la propiedad se saque a remate.

Por último señala que para esta subrogación se produzca, es menester, como se desprende del numeral 2 del artículo 1626 de nuestro Código Civil, en primer lugar, que la propiedad se haya adquirido por compra; y se requiere, en seguida, que el precio de la compra haya sido invertido en la cancelación de las hipotecas que gravaban al inmueble; de manera que si el precio se paga directamente al vendedor y este fuere a cancelar las hipotecas por su cuenta, no tendría lugar la disposición del N. 2 del artículo 1626.⁶⁹

El artículo 2331 señala que **“El tercer poseedor reconvenido para el pago de la hipoteca constituida sobre la finca que después paso a sus manos con este gravamen, no tendrá derecho para que se persiga primero a los deudores personalmente obligados.**

Haciendo el pago se subroga en los derechos del acreedor, en los mismos términos que el fiador.

⁶⁹ Arturo Alessandri Rodríguez, (1983), Derecho Civil Teoría de las Obligaciones, pág.390 y 391, ediciones librería del Profesional, Bogotá-Colombia.



Si fuere desposeído de la finca o la abandonare, será plenamente indemnizado por el deudor, con inclusión de las mejoras que haya hecho en ella’’.⁷⁰

4.3.3 TERCER CASO:

DEL QUE PAGA UNA DEUDA A QUE SE HALLA OBLIGADO SOLIDARIAMENTE O SUBSIDIARIAMENTE.

En otros términos, la subrogación legal se efectúa a beneficio del que paga una deuda a que se halla obligado con otros o por otros.

Para mejor comprender este caso de subrogación legal es necesario distinguir entre la solidaridad pasiva y la fianza:⁷¹

a) En cuanto a la solidaridad pasiva: Como lo hemos manifestado al explicar las obligaciones solidarias, el deudor solidario que ha pagado la deuda en su totalidad queda por este solo hecho subrogado en la acción del acreedor con todos sus privilegios y seguridades contra los demás codeudores solidarios, pero limitada respecto de cada uno de ellos a la parte o cuota que tengan en la deuda pues la solidaridad sufre efecto solo entre los codeudores y el acreedor, y no pasa a los deudores entre ellos.

El codeudor solidario que efectúa el pago, solo puede exigir de cada uno de los demás obligados la parte que a cada uno de ellos corresponda. Así lo manifiesta el inciso primero del artículo 1538 de nuestro Código Civil.

⁷⁰ Código Civil Ecuatoriano Vigente, (2010), pág.664, corporación de estudios y publicaciones, Quito-Ecuador.

⁷¹ Jorge Morales Álvarez, (1995), Teoría General de las Obligaciones, pág.245 y 246, edición PUDELECO S.A, Quito-Ecuador.



b) En cuanto a la fianza: La misma subrogación legal se efectúa por el solo ministerio de la ley y aun contra la voluntad del acreedor a beneficio del que paga una deuda a que es obligado subsidiariamente.

Se halla en este caso desde luego, el fiador obligado a responder al acreedor de una obligación ajena que se compromete a cumplir en todo o en parte si el deudor principal no la cumple, o si un primer fiador deja de cumplirla. El fiador que paga la deuda tiene acción contra el deudor principal para que le reembolse lo que ha pagado por él, con intereses y gastos aunque la fianza haya sido ignorada por el deudor según el artículo 2272 de nuestro Código Civil que manifiesta lo siguiente **“El fiador tendrá acción contra el deudor principal para el reembolso de lo que haya pagado por él, con intereses y gastos, aunque la fianza haya sido ignorada por el deudor.**

Tendrá también derecho a indemnización de perjuicios, según las reglas generales.

Pero no podrá pedir el reembolso de gastos inconsiderados, ni de los hechos antes de notificar al deudor principal la demanda intentada contra dicho fiador”.⁷²

El artículo 2280 del Código Civil también señala lo siguiente **“El fiador que paga más de lo que proporcionalmente le corresponde, es subrogado, por el exceso, en los derechos del acreedor contra los cofiadores”.**⁷³

Existe también esta subrogación legal cuando son varios los fiadores de la misma obligación en favor de aquel fiador que ha pagado al acreedor más de lo que proporcionalmente le correspondía; como lo manifiesta el artículo 2274 de nuestro Código Civil que señala lo siguiente **“Si hubieren muchos deudores**

⁷²Código Civil Ecuatoriano Vigente, (2010), pág.650, corporación de estudios y publicaciones, Quito-Ecuador.

⁷³Código Civil Ecuatoriano Vigente, (2010), pág.652, corporación de estudios y publicaciones, Quito-Ecuador.



principales y solidarios, el que ha afianzado a todos podrá demandar a cada uno de ellos el total de la deuda en los términos del artículo 2272”.⁷⁴

Guillermo Borda nos dice que el deudor obligado con otros es el deudor solidario o indivisible y que solo en ellas el codeudor que paga esta beneficiado con la subrogación. Y que el deudor obligado por otros es el codeudor o el fiador quien está comprometido al pago de la deuda por otro, para que pueda liberarse pagando; y, al propio tiempo que la ley le reconozca iguales acciones y garantías que las que tenía el acreedor originario contra el deudor principal.⁷⁵

Arturo Valencia Zea a más de los dos casos en que se presenta esta subrogación legal señala también el caso del asegurador que paga al asegurado el valor de la cosa asegurada, también se subroga en los derechos de este, por ministerio de la ley, para recuperar esa misma cosa o sus restos, o para ejercer contra quien haya lugar las acciones correspondientes sobre indemnización de perjuicios provenientes de la culpa de la pérdida o destrucción.⁷⁶

4.3.4 CUARTO CASO:

DEL HEREDERO BENEFICIARIO QUE PAGA CON SU PROPIO DINERO LAS DEUDAS DE LA HERENCIA.

Arturo Alessandri Rodríguez señala que se llama heredero beneficiario al que acepta la herencia con beneficio de inventario, beneficio que consiste en no hacer a los herederos que aceptan, sino responsables de las deudas

⁷⁴ Código Civil Ecuatoriano Vigente, (2010), pág.651, corporación de estudios y publicaciones, Quito-Ecuador.

⁷⁵ Guillermo A Borda, (1983), Tratado de Derecho Civil Obligaciones Tomo I, pag.586 y 587, editorial Perrot, Buenos Aires- Argentina.

⁷⁶ Arturo Valencia Zea, (1990), Derecho Civil Tomo 3 de las Obligaciones, pág. 436, editorial Temis, Bogotá- Colombia.



hereditarias y testamentarias hasta la concurrencia del valor total de los bienes que han heredado.

La regla general es que los herederos respondan de todas las deudas u obligaciones del difunto, por lo que si los bienes de este no alcanzan a satisfacer los créditos de los acreedores, estos pueden ejercer las acciones correspondientes en contra de los bienes del heredero, debido a la confusión de patrimonios que opera la sucesión por causa de muerte. Pero con el beneficio de inventario no se produce este efecto, sino que por el contrario se verifica una separación de patrimonios que responden de las respectivas obligaciones testamentarias y hereditarias por un lado y las del heredero por otro.

Por último señala que en estas circunstancias puede suceder que el heredero beneficiario, en el deseo de evitar una liquidación rápida o precipitada de los bienes de la herencia, pague a uno de los acreedores testamentarios o hereditarios. En tal caso, y a fin de darle el aliciente (estimulo) para que pueda hacer este pago, sin perjuicio para él, la ley ha establecido que este heredero pueda subrogarse en los derechos del acreedor. El heredero, entonces, concurrirá a la sucesión del difunto como heredero y como acreedor subrogado.⁷⁷

4.3.5 QUINTO CASO:

DEL QUE PAGA UNA DEUDA AJENA, CONSINTIÉNDOLO EXPRESA O TÁCITAMENTE EL DEUDOR.

Según el artículo 1588 del Código Civil señala que una obligación puede pagar cualquier persona a nombre del deudor, aun sin su conocimiento o contra su voluntad, y aun a pesar del acreedor. Cuando el tercero paga con el

⁷⁷ Arturo Alessandri Rodríguez, (1983), Derecho Civil Teoría de las Obligaciones, pág.393, ediciones librería del Profesional, Bogotá-Colombia.



consentimiento expreso o tácito del deudor, se produce en favor de este tercero que ha pagado y que es en realidad un verdadero mandatario del deudor hasta cierto punto, una subrogación,⁷⁸ que con arreglo al numeral 5 del artículo 1626, se subroga en los derechos del acreedor, para obtener el reembolso de lo que por el deudor paga.

En este caso se requiere del consentimiento del deudor para que se verifique la subrogación. Ya que según el artículo 1589 del Código Civil, quien paga sin conocimiento del deudor no tendrá acción sino para que este le reembolse lo pagado; y no se entenderá subrogado por la ley en el lugar y derechos del acreedor, ni podrá compeler (obligar) al acreedor a que le subrogue.⁷⁹

Lo que en definitiva juega aquí es la protección de la situación del que ha pagado por otros. Está bien que se niegue la subrogación cuando existe oposición del deudor, porque nadie está autorizado a inmiscuirse en los negocios de otro en contra de su voluntad. Pero si hay solo ignorancia del deudor, entonces no se ve que perjuicio le pueda causar a este que la obligación que tenía respecto de Juan, la siga teniendo hoy respecto de Pedro, con iguales garantías y privilegios. Y si él no se perjudica con esta subrogación, en cambio el tercero que ha pagado por él se beneficia sustancialmente. No hay pues motivos valederos para negar la subrogación en esta hipótesis.⁸⁰

⁷⁸ Arturo Alessandri Rodríguez, (1983), Derecho Civil Teoría de las Obligaciones, pág.393, ediciones librería del Profesional, Bogotá-Colombia.

⁷⁹ Arturo Valencia Zea, (1990), Derecho Civil Tomo 3 de las Obligaciones, pág. 437, editorial Temis, Bogotá- Colombia.

⁸⁰ Guillermo A Borda, (1983), Tratado de Derecho Civil Obligaciones Tomo I, pág. 587, editorial Perrot, Buenos Aires- Argentina.



4.3.6 SEXTO CASO:

DEL QUE HA PRESTADO DINERO AL DEUDOR PARA EL PAGO, CONSTANDO ASÍ EN LA ESCRITURA PÚBLICA DEL PRÉSTAMO, Y CONSTANDO, ADEMÁS, EN LA ESCRITURA PÚBLICA DEL PAGO, HABERSE SATISFECHO LA DEUDA CON EL MISMO DINERO.

Arturo Alessandri Rodríguez señala que esta subrogación del artículo 1626 numeral 6, es la que en el Código francés se conoce con el nombre de “subrogación voluntaria consentida por el deudor”. Entre nosotros es uno de los casos de subrogación legal, y se diferencia radicalmente de los otros casos de subrogación, no solo en que para que ella tenga lugar se requieren ciertas formalidades especiales, cuya omisión acarrea nulidad absoluta, sino principalmente en que en esta subrogación quien le paga al acreedor no es el tercero que va a quedar subrogado, como sucede en todos los otros casos de subrogación, sino que es el propio deudor quien hace el pago con el dinero prestado por el subrogado, para lo cual han sido necesarios dos actos sucesivos: el préstamo y la cancelación de la deuda hecha por el propio deudor.

Esta subrogación la efectúa la ley porque es útil para todos: para el acreedor que obtiene la cancelación de su crédito; es útil para el deudor que ve reemplazado su acreedor por otro más benévolo y asequible; y es útil para el prestamista porque ve invertido su capital en un crédito seguro.

Para que la subrogación que contempla el numeral 6 del artículo 1626 se opere, es menester que concurren los siguientes requisitos:

1) Que se preste dinero al deudor para que pague su obligación; es decir, que el prestamista al suministrarle el dinero mediante un contrato de mutuo, lo haga con la condición de que lo invierta en la cancelación de la deuda.



2) Que el pago se haga precisamente con el dinero prestado; es decir, que el dinero se invierta en el fin al cual iba destinado, dejándose constancia de este hecho en la escritura pública de cancelación.

3) Que tanto el préstamo como la cancelación consten por escritura pública; una escritura privada será absolutamente ineficaz para este efecto, porque cuando la ley ha querido escritura pública para ciertos casos o contratos, estos no se perfeccionan ni pueden probarse en otra forma que no sea por escritura pública; y no solo es necesario que el préstamo y la cancelación consten por escritura pública, sino además es menester que en la escritura pública se exprese el destino que a los fondos se van a dar y el origen o procedencia del dinero; es decir, deberá hacerse una escritura pública de préstamo en la que se dejara constancia de cuál es la deuda que se va a pagar con ese dinero, y deberá otorgarse otra escritura pública que deje constancia que la cancelación se va a hacer con el dinero prestado por escritura pública de tal fecha. Sin estos requisitos no se produce la subrogación del numeral 6 del artículo 1626 de nuestro Código Civil.⁸¹

Notemos que, en la práctica, solo en casos muy raros se han realizado préstamos con escritura pública pues los acreedores tratan de evitar el pago de impuestos; generalmente estos préstamos se lo realizan con otros documentos a menos que estén garantizados con hipoteca.⁸²

⁸¹ Arturo Alessandri Rodríguez, (1983), Derecho Civil Teoría de las Obligaciones, pág.394, ediciones librería del Profesional, Bogotá-Colombia.

⁸² Jorge Morales Álvarez, (1995), Teoría General de las Obligaciones, pág.247, edición PUDELECO S.A, Quito-Ecuador.



CAPITULO V

5. LA SUBROGACION CONVENCIONAL:

5.1 CONCEPTO.

La subrogación convencional es aquella en que interviene un tercero que no tiene vinculación alguna con el acreedor, ni con el deudor, ni con los objetos sobre los cuales recae la obligación, para adquirir del acreedor el traspaso de un derecho o derechos para efectos de cobrar el crédito como si se tratara del acreedor primitivo.⁸³

Si el tercero que paga tiene algún interés en hacerlo como codeudor solidario o fiador, **por ejemplo**, se caerá entonces dentro de la subrogación establecida en el artículo 1626.

En virtud de la subrogación convencional el primer acreedor pierde su calidad de tal, y por consiguiente, se deslinda totalmente de la obligación la cual pasa con todos sus derechos al tercero que se convierte en el nuevo acreedor.

Al respecto el artículo 1627 señala que **“Se efectúa la subrogación en virtud de convención con el acreedor, cuando este, recibiendo de un tercero el pago de la deuda, le subroga voluntariamente en todos sus derechos y acciones que le corresponden como tal acreedor. La subrogación, en este caso, está sujeta a la regla de la cesión de derechos, y debe hacerse en la carta de pago”**.

⁸³ Jorge Morales Álvarez, (1995), Teoría General de las Obligaciones, pág.247, edición PUDELECO S.A, Quito-Ecuador.



5.2 FUNDAMENTOS DE LA SUBROGACIÓN CONVENCIONAL.

Los fundamentos en torno a los cuales gira la subrogación convencional son de dos clases:⁸⁴

5.2.1 Primer fundamento:

La subrogación convencional se funda en un interés personal del tercero y no en un interés jurídico. El interés del tercero puede ser positivo, **por ejemplo**, liberar de la obligación al deudor; o puede ser negativo como el de molestar al deudor ya que, a lo mejor, el acreedor primitivo no le demandaría, en cambio él sí.

En este caso, hay que anotar que para que se dé la subrogación convencional debe mediar un acuerdo de voluntades entre el acreedor y el tercero. Si es que el tercero paga, sin haber dicho acuerdo y si es que el acreedor no quiere subrogarle, cederle sus derechos, el tercero tendría que recurrir a la repetición del pago pues estaríamos frente al cuasicontrato del “pago de lo no debido” cuyo procedimiento es engorroso.

5.2.2 Segundo fundamento:

El segundo fundamento de la subrogación convencional es el interés que tiene el acreedor de que se le cancele o pague el crédito pendiente.

Tendríamos por tanto, que los intereses del deudor, del acreedor y del tercero se conjugan para fundamentar la subrogación convencional.

⁸⁴ Jorge Morales Álvarez, (1995), Teoría General de las Obligaciones, pág.248, edición PUDELECO S.A, Quito-Ecuador.

5.3 REQUISITOS QUE DEBEN CONCURRIR PARA CONFIGURAR LA SUBROGACIÓN CONVENCIONAL:

La subrogación convencional es un contrato sui generis (propio genero) y por eso es un contrato solemne que obligatoriamente debe cumplir ciertos requisitos formales que son los siguientes:⁸⁵

1. El pago debe ser hecho por un tercero no interesado en la obligación:

Es decir que el pago debe ser hecho por una persona no comprendida en el vínculo obligatorio, ni como deudor solidario, ni como fiador, sino que debe ser completamente ajeno a la obligación que paga en lugar del deudor.

Si el que se presenta a pagar el total de la deuda es un codeudor no solidario puede tener lugar la subrogación convencional si el acreedor expresamente lo subroga. El codeudor no solidario, de hecho, es un tercero respecto a cada una de las obligaciones existentes entre los demás deudores y el acreedor.

Si el que se presenta a pagar la deuda es un codeudor solidario, la subrogación se efectuara por el solo ministerio de la ley según el numeral 3 del artículo 1626 de nuestro Código Civil no es necesario, en este caso que el acreedor y el codeudor solidario que paga convenga expresamente en la subrogación.

El tercero que paga al acreedor no necesita tampoco entrar a convenir en la subrogación si hace el pago con el consentimiento expreso o tácito del deudor porque también en este caso la subrogación se efectúa por el ministerio de la ley con arreglo al numeral 5 del artículo 1626.

2. Consentimiento del acreedor: La voluntad del acreedor es necesaria para la subrogación convencional porque solo el propietario puede disponer las cosas que le pertenecen; y la subrogación tiene precisamente por objeto el que el subrogado pueda hacer valer los derechos del subrogante.

⁸⁵ Jorge Morales Álvarez, (1995), Teoría General de las Obligaciones, pág.249, 250 y 251, edición PUDELECO S.A, Quito-Ecuador.



Por consiguiente, es el mismo acreedor el que debe subrogar y es el único que tiene derecho de hacerlo, como que la subrogación importa una disposición de bienes que le pertenecen.

3. Voluntad expresa de convenir en la subrogación: La ley quiere que la subrogación personal sea expresa. La regla general es la de que el consentimiento para realizar un acto jurídico pueda ser expreso o tácito. Sin embargo, en lo que concierne a la subrogación convencional hay una derogación de los principios generales que rigen el consentimiento pues la ley, al exigir la constancia escrita del consentimiento en la carta de pago suprime el consentimiento tácito para la subrogación convencional.

Notemos que la manifestación de la voluntad del acreedor no está sometida a una formula sacramental, es suficiente con que se manifieste claramente la voluntad o intención de subrogar, es decir, de hacer pasar los derechos del acreedor al tercero que le paga.

4. Debe hacerse en la carta de pago: Esto quiere decir que la subrogación debe hacerse conjuntamente con el pago; lo uno con lo otro está en íntima e inmediata relación. La ley exige que la subrogación conste en la misma carta de pago para que así conste de modo inequívoco que se trata de un pago efectuado con subrogación.

La ley no exige ninguna solemnidad para el otorgamiento de la carta de pago y de la subrogación. Puede ser hecha en escritura pública o en instrumento privado. Pero como la subrogación se la hace valer contra terceros es conveniente de que se otorgue en escritura pública para dejar constancia cierta de su fecha.

5. Debe sujetarse a la regla de la cesión de derechos: Evidentemente no significa que esta clase de subrogación sea una cesión de derechos efectiva.



Notemos que el Código se refiere a la regla de la cesión de derechos en singular y no en plural y esta regla no puede ser otra que la consignada en el artículo 1843 de nuestro Código Civil donde hace referencia a la notificación del deudor.

Esta notificación se fundamenta en el interés que tiene el deudor para conocer el cambio de acreedor que se efectúa por la subrogación convencional y para saber a quién debe pagar. La regla de la cesión de derechos no puede ser otra que esta (la notificación al deudor) porque el acreedor subrogante recibe simplemente el pago de lo que se le debe y no responde, por lo mismo, como el cedente, de la propiedad del crédito; consecuentemente los principios a los que está sometida la cesión de derechos no son aplicables a la subrogación.

5.4 PROCEDIMIENTOS:

El trámite de una notificación es el siguiente:⁸⁶

El acreedor tiene que concurrir ante el juez competente con el documento en el que se ha otorgado la subrogación (puede hacerlo también un tercero) y solicitar que se notifiquen:

1. Al deudor.
2. Al notario, ante quien se otorga la escritura para que tome nota al margen de la matriz o escritura, del traspaso realizado (de la subrogación convencional).
3. Al registrador de la propiedad si se trata de un bien hipotecado, para que el deudor sepa a quien debe cancelar la hipoteca.

⁸⁶ Jorge Morales Álvarez, (1995), Teoría General de las Obligaciones, pág.251, edición PUDELECO S.A, Quito-Ecuador.



Idea de una solicitud para la obtención de la subrogación convencional:⁸⁷

1. Debe dirigirse al juez competente (por lo general a un juez de lo civil).
2. El que concurre (acreedor o tercero) debe consignar sus nombres, apellidos, edad, estado civil, profesión y domicilio.
3. Debe hacer una relación de todos los antecedentes de hecho y de derecho, lo cual tiene por objeto dar al juez un conocimiento más exacto del asunto.
4. Después se hará la solicitud propiamente dicha, como es la de que notifique tanto al deudor como al notario y al registrador de la propiedad.
5. Tiene que pedirse al juez que dé al asunto un procedimiento especial.
6. Tiene que establecerse la cuantía aunque se hayan hecho pagos parciales.
7. Igualmente tiene que establecerse el domicilio del actor que es el lugar en donde se recibirán las notificaciones o en su defecto el casillero judicial, debe también establecer el domicilio del deudor para que se notifique de la subrogación.

Después de que el juez reciba la solicitud y la casilla de clara y completa, el juez expedirá un decreto para que el secretario exhiba el documento con su respectiva subrogación por el tiempo de 24 horas.

Después de la realización de todas estas diligencias el tercero recibirá la documentación con la cual podrá si lo desea demandar al deudor para que le pague el crédito.

⁸⁷ Jorge Morales Álvarez, (1995), Teoría General de las Obligaciones, pág.251, edición PUDELECO S.A, Quito-Ecuador.



CONCLUSIONES

Una vez culminado el presente tema de mi monografía que es “el pago con subrogación como modo de extinguir la obligación” pude llegar a las siguientes conclusiones:

1) Nuestro código civil en el artículo 1624 señala que “la subrogación es la transmisión de los derechos del acreedor a un tercero que le paga”.

2) En virtud del pago con subrogación la obligación queda extinguida solo con respecto al acreedor que ha recibido la cosa que se le debía y que nada puede reclamar; pero el pago hecho por un tercero no siempre disuelve la obligación con respecto al deudor, el cual puede quedar ligado en favor de la persona que ha ocupado el lugar del acreedor.

3) La persona que hace un pago por cuenta de otro tiene la acción de mandato o la gestión de negocios (para reembolsarle de la suma pagada) o de la de mutuo (si hubo préstamo); pero la ley le concede en ciertos casos y en virtud del pago con subrogación la misma acción que tenía el acreedor a quien el pago, con todos los derechos, privilegios y garantías que tenía el acreedor primitivo, tanto contra el deudor principal como contra terceros obligados solidaria o subsidiariamente.

4) La ley mira favorablemente a la subrogación ya que es ventajosa para todas las personas que con ella se relacionan; para el acreedor porque el recibe el pago de la obligación de manos de un tercero; para el subrogado ósea para el tercero que paga y ocupa el lugar del acreedor porque le asegura el reembolso de la suma pagada, dándole los privilegios y garantías del primitivo acreedor; y para el deudor que carecía de los fondos necesarios para hacer el pago y que mediante el pago hecho por el subrogado tiene que entenderse con un nuevo acreedor, viéndose libre de la persecución del primitivo acreedor.



5) La palabra subrogación según su sentido natural y obvio, significa acción de sustituir, o de poner a una persona o cosa en lugar de otra, o remplazar a una persona o cosa por otra. De esto se desprende que la subrogación puede ser de dos clases real cuando es de cosa a cosa; y personal cuando es de personas.

6) A su vez la subrogación personal admite una subdivisión, la subrogación personal puede ser convencional o voluntaria y legal según que emane del acreedor o de la ley por eso el artículo 1625 de nuestro código civil señala que **“Se subroga un tercero en los derechos del acreedor, o en virtud de la ley, o en virtud de convención con el acreedor”**.

7) En la subrogación legal, la transmisión de los derechos del acreedor opera ipso jure, por el solo ministerio de la ley, y este traspaso se opera aun contra la voluntad del acreedor; porque la ley es más fuerte que la voluntad del hombre.

8) La subrogación convencional está sujeta a las reglas de la cesión de créditos, y en consecuencia la subrogación debe hacerse en la carta de pago. Notemos que el Código se refiere a la regla de la cesión de derechos en singular y no en plural y esta regla no puede ser otra que la consignada en el artículo 1843 de nuestro Código Civil donde hace referencia a la notificación del deudor.

Al terminar esta monografía, me queda la satisfacción de haber aprendido mucho sobre los diversos modos de extinguir las obligaciones y en particular sobre el pago con subrogación como modo de extinguir la obligación.



BIBLIOGRAFIA

LIBROS

- **ÁLVARO PÉREZ VIVES**, *Teoría general de las obligaciones, volumen I, II, III*, Editorial Temis Bogotá- Colombia 1955.
- **DR. JORGE MORALES ALVARES**, *Teoría general de las obligaciones, profesor en la facultad de Jurisprudencia, escuela de Derecho*.
- **GUILLERMO A BORDA**, *Tratado de Derecho Civil Obligaciones Tomo I*, editorial Perrot, Buenos Aires- Argentina, 1983.
- **LOUIS JOSSERAND**, *Teoría general de las obligaciones*, Editorial parlamento Ltda., Santiago de Chile 2008.
- **ARTURO ALESSANDRI RODRÍGUEZ**, *Teoría de la obligaciones*, Ediciones librería del profesional, Bogotá- Colombia, segunda edición 1992.
- **R.J POTHIER**, *Tratado de las obligaciones*, Editorial Heliasta S.R.L, Viamonte Buenos Aires- República de Argentina.
- **OLAF SERGIO OLAVE IBARRA**, *Obligaciones y contratos civiles*, Ibarra, Editorial Banca y Comercio, México.
- **MARIO BAENA UPEGUI**, *Curso de las obligaciones derecho civil y comercial*, Ediciones librería del profesional, Bogotá- Colombia segunda edición 1992.
- **JORGE GIORGI**, *Teoría de las obligaciones en el derecho moderno*, Editorial Reus (S.A) 1930.
- **ARTURO VALENCIA ZEA**, *De las obligaciones tomo III*, Editorial Temis, Bogotá Colombia, 1930.



CODIGO

- *Código Civil Ecuatoriano Vigente actualizado en junio del 2010.*

APUNTES

- *Clases del doctor Geovanny Sacasary*

DICCIONARIO

- Guillermo Cabanellas, Diccionario enciclopédico de derecho usual, tomo IV, editorial Heliasta, Bogotá –Colombia., 1979.



ANEXOS

Anexo 1: DISEÑO DE MONOGRAFIA



UNIVERSIDAD DE CUENCA

FACULTAD DE JURISPRUDENCIA, CIENCIAS POLITICAS Y SOCIALES

ESCUELA DE DERECHO

DISEÑO DE MONOGRAFIA

**“ EL PAGO CON SUBROGACION COMO MODO DE EXTINGUIR LA
OBLIGACIÓN”**

**Monografía previa a la obtención del Título de Abogada de los Tribunales
de Justicia de la República del Ecuador y Licenciada en Ciencias Políticas
y Sociales.**

Autora: Nelly Rufina Mogrovejo Mogrovejo

Director: Dr. Jorge Morales Álvarez

CUENCA-ECUADOR

Febrero 2015



1. TÍTULO DE LA MONOGRAFÍA:

EL PAGO CON SUBROGACIÓN, COMO MODO DE EXTINGUIR LA OBLIGACIÓN

2. PROBLEMATIZACIÓN:

En el Derecho Civil tenemos una figura jurídica de trascendental importancia que fue regulado desde mucho tiempo atrás en el Derecho Romano y persiste aun en nuestro Código Civil vigente como es **"EL PAGO CON SUBROGACION, COMO MODO DE EXTINGUIR LA OBLIGACION"** , que consiste en que el deudor no hace el pago sino otra persona en su lugar, ya sea un codeudor o un tercero completamente extraño a la deuda; la obligación queda extinguida solo respecto al acreedor que ha recibido la cosa que se le debía y que nada puede reclamar. Pero el pago hecho por un tercero no siempre disuelve la obligación con respecto al deudor, el cual puede quedar ligado en favor de la persona que ha ocupado el lugar del acreedor en virtud del pago con subrogación; es así que lo que pretende esta figura jurídica es que el cumplimiento de las obligaciones no sean burladas evitando así perjuicios económicos.

3. JUSTIFICACIÓN:

3.1 Impacto científico:

A través de esta investigación se contribuirá a aportar información adecuada tanto legal como doctrinaria, sobre la importancia que tiene el estudio de esta figura jurídica como es **"EL PAGO CON SUBROGACION COMO MODO DE EXTINGUIR LA OBLIGACION"**, determinando de esta manera su desarrollo, su evolución y su aplicación en la actualidad.

3.2 Impacto social:

Esta figura jurídica brinda muchas facilidades y deja satisfecho a las personas que intervienen como son el acreedor, el deudor y una tercera persona o subrogado; porque por una parte el acreedor primitivo recibe lo que se le adeuda, el nuevo acreedor o subrogado tiene la seguridad de cobrar su deuda ya que tiene una garantía que puede hacerla efectiva, y el deudor que también se ve favorecido ya que por el momento se libera de un acreedor que le presiona.

Con esta breve referencia sobre el tema a tratar podemos apreciar la importancia que tiene esta figura jurídica para la sociedad, para que la misma tenga conocimiento sobre los diversos modos de extinguir la obligación, y entre ellos tenga conocimiento amplio y adecuado sobre "EL PAGO CON SUBROGACION COMO MODO DE EXTINGUIR LA OBLIGACION", y que de presentarse esta figura jurídica tengan conocimiento de que lo que pretende el legislador es evitar que el deudor se enriquezca injustamente a costa del tercero que paga evitando así un perjuicio económico a aquel tercero que cumplió la obligación en lugar del deudor y además tratar de que el deudor primitivo cumpla con la obligación por el contraídas.

4. OBJETIVOS:

Objetivo General:

- Estudiar los diversos modos de extinguir la obligación y en especial el pago con subrogación, a fin de brindar un aporte al conocimiento tanto legal, como doctrinario sobre el tema planteado.

Objetivos Específicos:

- Estudiar brevemente cada uno de los modos de extinguir la obligación regulada en el artículo 1583 de nuestro Código Civil vigente.



- Desarrollar las nociones generales, concepto, naturaleza, efectos y clasificación del pago con subrogación.
- Dar una idea clara del campo de acción del pago con subrogación que contempla nuestro Código Civil Vigente

5. FUNDAMENTACION TEORICA:

Marco Conceptual Y Doctrinario:

Según Álvaro Pérez Vives el pago con subrogación es una institución jurídica en virtud de la cual los derechos del acreedor se transmiten con todos sus accesorios a un tercero que ha pagado, la obligación subsiste en favor de ese tercero.

El Dr. Jorge Morales al respecto señala que el efecto más común ordinario y normal del pago es extinguir las obligaciones del deudor, por haber cumplido la prestación a que estaba obligado; pero puede también ocurrir que el deudor no haga el pago, sino que lo hace una persona diferente a este ya sea un codeudor o un tercero completamente extraño a la deuda; Cuando la obligación es cancelada por un tercero, esta queda extinguida únicamente con respecto al acreedor que ha recibido la cosa que se le debía y que nada puede reclamar; pero el pago hecho por un tercero no siempre disuelve la obligación con respecto al deudor el cual puede quedar ligado en favor de la persona que ha ocupado el lugar del acreedor en virtud del pago con subrogación.

El pago con subrogación según Jorge Giorgio es una figura jurídica por la que se extingue el crédito con relación al acreedor, pero no con relación al deudor; y el tercero que paga toma el lugar del acreedor pagado.

Louis Josserand señala que la subrogación encuentra en donde intervenir, bien cuando un caucionarlo haya pagado por el deudor principal cuya solvencia



garantizaba, o bien cuando el pago emana de un tercero completamente extraño a la deuda.

En general se llama subrogación a la acción de sustituir o de poner una persona en lugar de otra o una cosa en lugar de otra cosa; a la primera se denomina subrogación personal y la segunda subrogación real.

Marco Jurídico:

Nuestro Código Civil Ecuatoriano Vigente en su artículo 1624 define al pago con subrogación como la transmisión de los derechos del acreedor a un tercero que le paga.

El artículo 1625 del mismo código señala que se subroga un tercero en los derechos del acreedor, o en virtud de la ley, o en virtud de la convención con el acreedor.

El artículo 1628 del mismo código por su parte señala, la subrogación, tanto legal como convencional, traspasa al nuevo acreedor todos los derechos, acciones, privilegios, prendas e hipotecas del antiguo, así contra el deudor principal, como contra cualesquiera terceros, obligados solidaria o subsidiariamente a la deuda.

Si el acreedor ha sido solamente pagado en parte, podrá ejercer sus derechos, relativamente a lo que se le quede debiendo, con preferencia al que solo ha pagado una parte del crédito.

Legislación Comparada:

El Código Civil de Chile por su parte define a la subrogación como la transmisión de los derechos del acreedor a un tercero, que le paga.

El mismo contempla seis casos de subrogación legal:



- Del acreedor que paga a otro acreedor de mejor derecho en razón de un privilegio o hipoteca.
- Del que habiendo comprado un inmueble, es obligado a pagar a los acreedores a quienes el inmueble está hipotecado.
- Del que paga una deuda a que se halla obligado solidaria o subsidiariamente.
- Del heredero beneficiario, que paga con su propio dinero las deudas de la herencia.
- Del que paga una deuda ajena, consintiéndolo expresa o tácitamente el deudor.
- Del que ha prestado dinero al deudor para el pago constando así en escritura pública del préstamo, para satisfacer la deuda con el dinero prestado.

En México el pago con subrogación está regulado en los diferentes Códigos Civiles de los estados de la República.

El Código Civil de 1928 de ámbito local para el Distrito Federal y el Código Civil Federal publicado en el Diario Oficial de la Federación el primero de septiembre de 1932, establecen en sus artículos 2058 y 2059 la figura de la subrogación entendiéndola como la sustitución del acreedor por ministerio de la ley y sin necesidad de declaración judicial, ni de las partes. Así, la subrogación es el acto jurídico en virtud del cual hay una sustitución admitida o establecida de pleno derecho en el derecho de un acreedor, por un tercero que paga la deuda, o bien, presta al deudor fondos para pagarla, permaneciendo idéntica e invariable la relación obligatoria.



6. METODOLOGIA:

Método analítico: Que me permitirá descomponer todo el tema del pago con subrogación como modo de extinguir la obligación y de esta manera estudiar en forma intensiva sus conceptos, clasificación, efectos, naturaleza y procedimiento para de esta manera llevar a cabo un análisis más profundo sobre el tema en estudio.

Para la investigación, se recurrirá a la **técnica documental** con la revisión de textos, tesis, revistas, libros, códigos y derecho comparado.



7. ESQUEMA TENTATIVO:

INTRODUCCION

CAPITULO I

1. BREVE REFERENCIA DE LAS OBLIGACIONES.

1.1 Concepto.

1.2 Características de las obligaciones.

1.3 Elementos de las obligaciones.

1.4 Fuentes de las obligaciones.

CAPITULO II

2. BREVE REFERENCIA DE CADA UNO DE LOS MODOS DE EXTINGUIRSE LAS OBLIGACIONES:

2.1 Por Convención de las partes interesadas, que sean capaces de disponer libremente de lo suyo.

2.2 Por la solución o pago efectivo.

2.3 Por la novación.

2.4 Por la transacción.

2.5 Por la remisión.

2.6 Por la compensación.

2.7 Por la confusión.

2.8 Por la pérdida de la cosa que se debe.



2.9 Por la declaración de nulidad o por la rescisión.

2.10 Por el evento de la condición resolutoria.

2.11 Por la prescripción.

CAPITULO III

3. LA SUBROGACION:

3.1 Nociones generales.

3.2 Conceptos.

3.3 Efectos y naturaleza del pago con subrogación.

3.4 Clasificación que admite.

3.4.1 Subrogación real.

3.4.2 Subrogación personal.

3.5 Subdivisión de la subrogación personal.

3.5.1 Subrogación convencional.

3.5.2 Subrogación legal.

CAPITULO IV

4. SUBROGACION LEGAL:

4.1 Concepto.

4.2 Fundamento de la subrogación legal.

4.2.1 Primer fundamento.

4.2.2 Segundo fundamento.



4.2.3 Tercer fundamento.

4.3 Casos en que tiene lugar la subrogación legal.

4.3.1 Del acreedor que paga a otro acreedor de mejor derecho, en razón de un privilegio o hipoteca.

4.3.2 Del que habiendo comprado un inmueble, queda obligado a pagar a los acreedores a quienes el inmueble está hipotecado.

4.3.3 Del que paga una deuda a que se halla obligado solidariamente o subsidiariamente.

4.3.4 Del heredero beneficiario que paga con su propio dinero las deudas de la Herencia.

4.3.5 Del que paga una deuda ajena, consintiéndolo expresa o tácitamente el deudor.

4.3.6 Del que ha prestado dinero al deudor para el pago, constando así en la escritura pública del préstamo, y constando, además, en la escritura pública del pago, haberse satisfecho la deuda con el mismo dinero.

CAPITULO V

5. LA SUBROGACION CONVENCIONAL:

5.1 Concepto.

5.2 Fundamentos de la subrogación convencional.

5.2.1 Primer fundamento.

5.2.2 Segundo fundamento.



5.3 Requisitos que deben concurrir para configurar la subrogación convencional.

5.4 Procedimientos.

ANEXOS



BIBLIOGRAFIA:

- **ÁLVARO PÉREZ VIVES**, *Teoría general de las obligaciones, volumen I, II, III*, Editorial Temis Bogotá- Colombia 1955.
- **DR. JORGE MORALES ALVARES**, *Teoría general de las obligaciones, profesor en la facultad de Jurisprudencia, escuela de Derecho*.
- **ANDREAS VON TUHR**, *Tratado de las obligaciones Andreas*, Editorial Leyer Bogotá-Colombia 2007.
- **LOUIS JOSSE RAND**, *Teoría general de las obligaciones*, Editorial parlamento Ltda., Santiago de Chile 2008.
- **ARTURO ALESSANDRI RODRÍGUEZ**, *Teoría de la obligaciones*, Ediciones librería del profesional, Bogotá- Colombia, segunda edición 1992.
- **R.J POTHIER**, *Tratado de las obligaciones*, Editorial Heliasta S.R.L., Viamonte Buenos Aires- República de Argentina.
- **OLAF SERGI OLAF IBARRA**, *Obligaciones y contratos civiles*, Ibarra, Editorial Banca y Comercio, México.
- **MARIO BAENA UPEGUI**, *Curso de las obligaciones derecho civil y comercial*, Ediciones librería del profesional, Bogotá- Colombia segunda edición 1992.
- **ERNESTO CORDERO ÁLVAREZ**, *Tratado de derecho civil parte general obligaciones Tomo I*, Editorial bibliografía Argentina, Buenos Aires Lavalle 1328.



- **R.J. POTHIER**, *Tratado de las obligaciones*, Editorial Atalaya, Buenos Aires-Argentina, 1947.
- **JORGE GIORGI**, *Teoría de las obligaciones en el derecho moderno*, Editorial Reus (S.A) 1930.
- **RICARDO URIBE HOLGUÍN**, *De las obligaciones y del contrato en general*, Editorial Temis librería, Bogotá Colombia, 1982.
- **ARTURO VALENCIA ZEA**, *De las obligaciones tomo III*, Editorial Temis, Bogotá Colombia, 1930.
- *Código Civil Ecuatoriano Vigente actualizado en junio del 2010.*
- <http://es.wikipedia.org/wiki/subrogaci%C3%B3n>.



.CRONOGRAMA:

Actividad	Octubre 2014	Noviembre 2014	Diciembre 2014	Enero 2015	Febrero 2015	Marzo 2015
Elaboración del diseño de monografía	✓					
Recopilación de la información conceptual y doctrinaria		✓				
Redacción del primer informe de investigación			✓			
Organización del referente jurídico				✓		
Elaboración del informe final					✓	
Sustentación de la investigación.						✓